This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

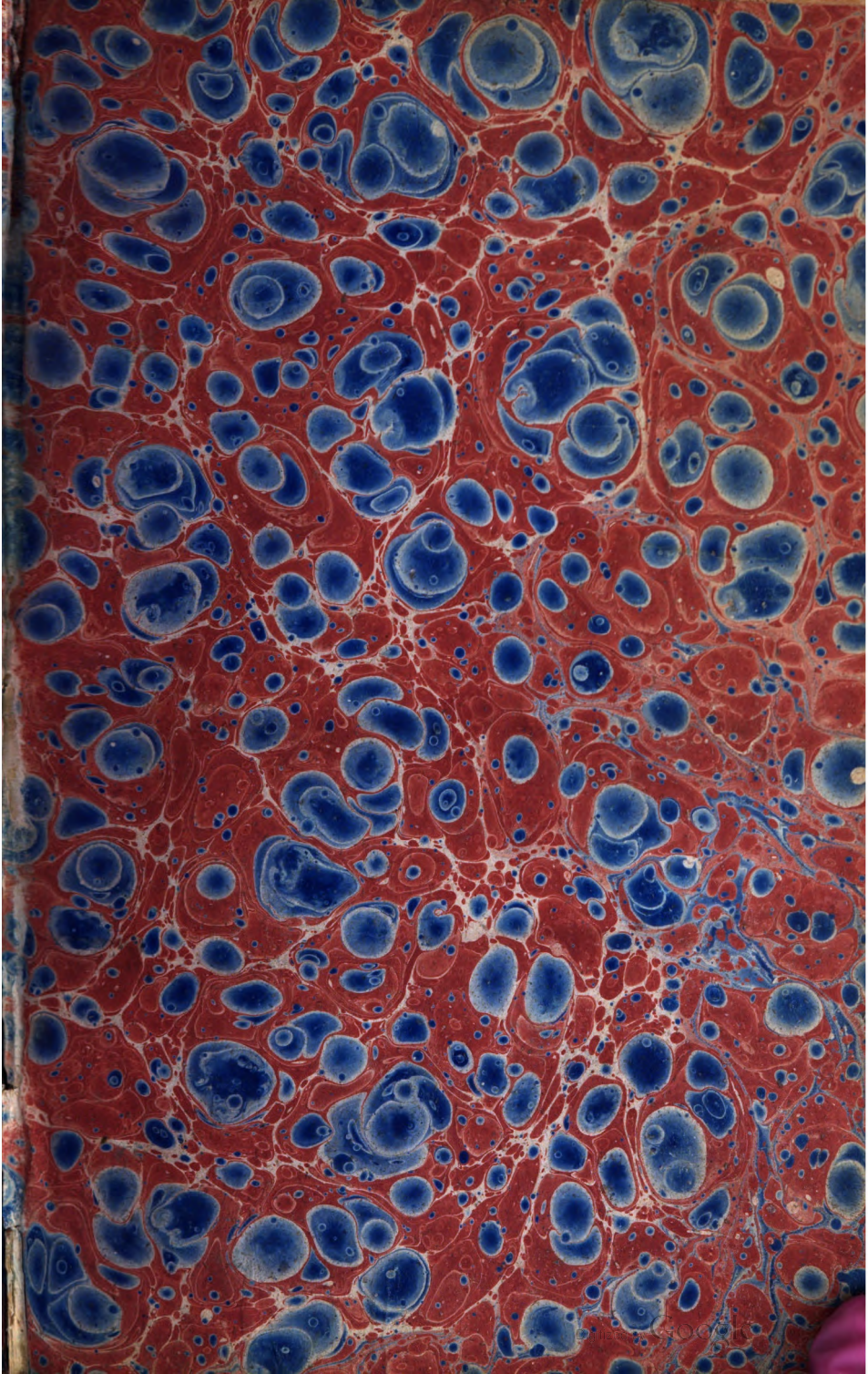
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5321595054



M

~~4 - 1 - B~~

~~93 A - 5 -~~

112 - 5 - 27

Revisado

1969

Digitized by Google

Digitized by Google

Al Sr. D. Juan Manuel
Montalban
su afº. amº. y Sr.
José Vicente y Caravantes

Digitized by Google

CODIGO PENAL REFORMADO,

COMENTADO NOVISIMAMENTE.

Digitized by Google

Digitized by Google

anuarios

CODIGO PENAL REFORMADO;

COMENTADO NOVISIMAMENTE,

PRECEDIDO

DE UNA BREVE RESEÑA HISTORICA

DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA,

Y SEGUIDO

DE TABLAS SINÓPTICAS

en que por medio de una combinacion nueva y en extremo sencilla, clara y compendiosa, se exponen todas las diversas aplicaciones de penas en los diferentes casos que ofrece cada delito.

POR

D. José Vicente y Caravantes,

Doctor en Jurisprudencia.

D
5.4.1.1.2
V 63 j
FA
UNIVERSIDAD CENTRAL
BIBLIOTECA
DERECHO

MADRID Y SANTIAGO:

Librerías de Don Angel Calleja, editor.

GRANADA: Sres. Calleja y Ojea.

LIMA: Sres. Calleja, Ojea y Compañía.

Digitized by Google

Esta obra es propiedad de su autor, pero no la presente edicion.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DEL DR. MONTE 1880 MADRID

MADRID: 1851.

IMPRENTA DE DON ALEJANDRO GOMEZ FUENTENEBRO.

Digitized by Google

PROLOGO.

Las numerosas é importantes innovaciones introducidas en el nuevo Código penal por los decretos publicados en estos tres últimos años, especialmente por el de 7 de junio de 1850, y que han llegado á alterar la mitad de las disposiciones contenidas en su texto primitivo, hacian sumamente útil y aun necesaria la publicacion de unos nuevos comentarios.

Al escribir la obra que sometemos al juicio del público, hemos dado lugar preferente al exámen de las nuevas disposiciones; las cuales hemos creido deber marcar con letra bastardilla para diferenciarlas del texto antiguo, anotando asímismo en el comentario la fecha en que principió á regir cada una, con el objeto de que los jueces y jurisconsultos puedan saber los casos ó delitos á que son aplicables, atendiendo á la época en que estos se perpetraron, segun las reglas de los artículos 19 y 20 del Código.

Tanto en la explicacion de estas disposiciones como en el exámen de las antiguas, hemos tenido presentes cuantos artículos y obras se han publicado hasta el dia sobre el Código penal por sus diversos comentadores, de cuyas distintas opiniones nos hacemos cargo. Ni hemos creido deber

Digitized by Google

limitarnos al exámen de las obras publicadas en España. Tomadas gran parte de las disposiciones de nuestro Código penal de los Códigos extranjeros, el estudio de los principales comentarios de estos últimos debia facilitar necesariamente la inteligencia de nuestras disposiciones penales y arrojar suma claridad para la solucion de las cuestiones que nacieran de las mismas. No hemos esquivado, pues, entrar en el exámen de los comentarios escritos por los autores extranjeros mas acreditados, cuyos luminosos raciocinios no reparamos en adoptar y exponer á veces en nuestra obra. Habiéndonos propuesto por principal objeto procurar la utilidad de las personas para quienes escribimos, hemos creido deber recibir la luz de donde quiera que viniese, tratando de difundirla nuevamente.

Siendo las reglas de aplicacion de las penas una de las partes del Código que ofrece mayores y mas frecuentes dificultades en la práctica, y no pudiendo sin comprenderse bien estas reglas apreciarse debidamente la teoría y las bases de la criminalidad de los hechos y de la proporcion entre los delitos y las penas, nos hemos detenido á analizarlas, atendiendo á su espíritu y á su letra, y coordinándolas con todo el sistema penal del Código. Para la mas fácil comprension de nuestras explicaciones, hemos expuesto al fin de la obra, por medio de tablas sinópticas, un nuevo método de aplicacion, en el que evitándose las innumerables y complicadas repeticiones tan frecuentes en esta clase de trabajos y que solo sirven para abrumar la memoria, se contienen todos los diversos grados de penas que corresponden á cada delito y á cada caso.

Nuestro objeto al escribir estos comentarios ha sido, pues, comprender en un reducido volúmen la explicacion del Código penal y de las nuevas reformas; analizar las opiniones expuestas en los comentarios publicados hasta el dia y á los cuales sirven los nuestros como de complemento y de enlace; adoptar las razones y fundamentos mas notables que se contienen en

Digitized by Google

los autores extranjeros de mas nota, y que son adaptables á nuestro Código, y presentar á una simple ojeada las aplicaciones de las penas en todas las diversas alternativas que comprende de cada delito. De esta suerte hemos creido que nuestra obra podria ofrecer utilidad, no solo á los jóvenes que se dedican á la carrera de jurisprudencia, evitándoles largos y penosos estudios é investigaciones para instruirse en esta asignatura, sino tambien á los abogados, jurisconsultos y jueces, que encontrarán en ella un resúmen claro y metódico de todos los principios y doctrinas sobre el derecho penal, y una guia fiel para proceder con acierto y descanso á la aplicacion de las diferentes combinaciones de penas adoptadas en el nuevo Código.

Digitized by Google

Digitized by Google

INTRODUCCION.

RESEÑA HISTORICA

DEL

DERECHO PENAL DE ESPAÑA.

La dominacion de los romanos en España trajo consigo la aplicacion de sus leyes. La legislacion penal de Roma era muy inferior á su legislacion civil. En tiempo de la república no se conocian otras penas que la de muerte desmedidamente prodigada y la de relegacion para los crímenes contra la república y para los delitos graves contra el ciudadano, y la de multa para los delitos menores. Durante el imperio, se agravó la pena de muerte con la exposicion á las fieras en el circo, y la multa se convirtió en confiscacion. Desconocióse la proporcion y la medida entre los delitos y las penas, é hiciéronse estas trascendentales á los herederos. Así vemos, que el delito de lesa magestad, considerado como un sacrilegio, segun ULPIANO, y que comprende no solamente los atentados contra el soberano, sino tambien las conspiraciones contra sus ministros, las injurias, la mutilacion de sus estátuas, los escritos, las palabras, el silencio mismo y hasta las indiscreciones involuntarias de un sueño, era castigado con el suplicio del fuego y la exposicion á las fieras. Además, si moria el acusado antes de pronunciarse la sentencia, se seguia el proceso á su memoria, confiscábansele todos sus bienes, y los hijos, envueltos en la condenacion de su padre, eran infamados y declarados inhábiles para suceder y para recibir donaciones.

Invadida la península á principios del siglo V por los pueblos de la antigua Germania, se introdujeron entre nosotros sus usos y costumbres sobre el modo de proceder en el castigo de los delitos y sobre las penas que les aplicaban. Entre los germanos, las causas criminales sobre crímenes y delitos de importancia se

Digitized by Google

juzgaban por sus asambleas generales. «La pena es distinta segun el delito, dice TÁCITO (1). Los traidores y desertores son colgados de un árbol: los cobardes, los viciosos, los que infaman sus cuerpos, son ahogados en un pantano cerrado por arriba con cañas. Por esta diversidad de suplicio demuestran los germanos que los grandes crímenes deben expiarse públicamente, y las vergonzosas debilidades y degradaciones deben quedar sepultadas en el misterio. En cuanto á los delitos menores, los culpables pagan una multa en caballos ó en ganado, que se reparte entre el rey ó la tribu, y la parte querellante ó sus parientes.» Esta pena, cuyo objeto principal era indemnizar á la parte dañada del perjuicio sufrido, es la que se llamó mas adelante *composicion*, por el convenio que mediaba entre el ofensor y el ofendido. «En estas asambleas, sigue TÁCITO (2), se eligen las personas ó gefes que deben administrar justicia en cada canton ó distrito. Agréganseles á cada una de ellas otras cinco personas ó asesores elegidos del pueblo para darles consejo y autoridad.»

No obstante castigarse por el poder judicial algunos delitos, los ciudadanos tenian el derecho de vengar por sí mismos las ofensas que se les hacian. «Es una necesidad tomar á su cargo los odios y los afectos de sus padres ó de sus parientes, dice TÁCITO (3). Los odios no son entre los germanos, implacables ni eternos. El homicidio mismo se rescata por algunas cabezas de ganado mayor ó menor. La familia entera recibe esta satisfaccion, lo que es de buen efecto para el público, porque los odios son peligrosos en un país en proporcion á su libertad.»

Finalmente, la severa educacion de los germanos evitaba y precavia muchos delitos. Los padres y los maridos eran unos pequeños reyes de sus familias. Los maridos eran los únicos jueces de la fidelidad de sus mujeres. La pena de las adúlteras impuesta por el marido era raparlas el cabello y azotarlas desnudas en presencia de sus parientes, arrojándolas de la casa y paseándolas por la ciudad, azotándolas con varas. «No hay perdon (dice TÁCITO) (4) para el pudor que se ha prostituido. Ni la belleza ni la frescura de la edad, ni las riquezas, son alicientes bastantes para que pueda la mujer adúltera encontrar otro esposo. Nadie se rie aquí de los vicios, y deshonrar y ser deshonrado no se llama vivir segun el siglo. Aun se procede mejor en ciertas ciudades donde solamente pueden casarse las vírgenes, y donde solo una vez se puede espe-

(1) *De moribus germanorum*, núm. XII.
(2) Id. XII.
(3) Id. XXI.
(4) Id. XIX.

Digitized by Google

rar y desear ser esposa. Así como no tienen mas que un cuerpo y una vida, tampoco deben tener mas que un marido. Todos sus deseos y pensamientos deben limitarse á esto, y no es el marido, sino el matrimonio lo que deben amar en su esposo: Limitar el número de sus hijos ó hacer perecer algun recien nacido es un crímen, y entre los germanos tienen mas influencia las buenas costumbres que en otros pueblos las buenas leyes.»

Tal es la bellísima pintura que nos ha conservado Tácito, de las costumbres de los germanos, las cuales, si bien se debieron relajar en la vida errante de sus irrupciones, no dejaron de conservarse en parte, y de influir en nuestra legislacion penal de aquel tiempo.

Asentado en España el reino de los godos, y convertido Recaredo al cristianismo, hubo de mejorar extraordinariamente la legislacion penal. La influencia, no solo del cristianismo como creencia, sino de la Iglesia cristiana, al caer el imperio romano era muy grande, dice uno de los ilustrados comentadores del Código. La Iglesia fué quien con sus instituciones, con su poder y sus magistrados, defendió al mundo contra la disolucion interior del imperio; la que conquistó á los conquistadores bárbaros que lo habian destruido; la que conservó la idea de una legislacion civil comun y general, así como el principio de órden, y fué el vínculo por medio del cual se uniera la civilizacion romana con la civilizacion que traian los pueblos del Septentrion.

Así es, que el Fuero Juzgo, formado en los reinados de Chindasvinto, Recesvinto, Ervigio y Egica, de las leyes romanas, de las costumbres germánicas y de los cánones de los concilios toledanos, nos ofrece una coleccion de leyes penales en que á vuelta de algunas disposiciones que desdicen de los rectos principios de la ciencia, se contienen otras sumamente notables por su sabiduría y su ilustracion avanzada sobre aquellos siglos.

El elemento religioso, influyendo benéficamente en las disposiciones de este Código, fué causa de que se adoptara y reglara el derecho de asilo. Pero este mismo elemento religioso es causa de que se dé á los obispos poder de juzgar á los culpables, y asimismo para amonestar á los jueces á que juzgaran bien, y aun para enmendar las sentencias de los jueces que juzgan tuerto; de que, considerándose el delito segun la ley moral, se confunda á veces con el pecado, y de que se imponga por pena civil la excomunion que en rigor es pena eclesiástica.

Son tambien disposiciones notables las que contienen el derecho de hacer gracia, la declaracion de que la pena no es transmisible á los hijos, padres, hermanos, etc., la que determina que el objeto de la ley penal es, que la maldad de los omes fuese refre-

Digitized by Google

nada por miedo della, que los buenos visquiesen seguramente entre los malos, y que los malos fuesen penados por la ley, e dejaren de facer mal por el miedo de la pena; la que reconoce la universal supremacía de la ley á que se hallan sometidos el rey y el pueblo; la que establece el principio de la no retroactividad del derecho; la que determina la responsabilidad de los jueces y la invalidacion de toda sentencia torticera que fuere dada por mandado del rey, porque á las veces los seanores con su poder suelen destorvar la justicia, e pues que ellos son siempre poderosos, siempre semeya que la pueden destorvar; las que tratan del homicidio, en las que se distingue ya, el homicidio casual del voluntario y del que se verifica con algun hecho de violencia que puede dar causa si nó á aquel á otro delito.

Por regla general, la medida de las penas de la legislacion goda se ajustaba á la mayor ó menor gravedad del daño producido, haciéndose padecer al ofensor el mismo mal que habia causado al ofendido, esto es, aplicábase la ley del Talion; de suerte, que el que hacia una lesion ó mutilacion debia sufrir igual mal, y el que injuriaba ó violentaba á otro debia sufrir iguales insultos ó violencias. Sin embargo, en algunos casos no se usaba de esta pena; como en el de causar heridas en la cabeza, por el peligro, dice la ley, de que la venganza no excediera á la ofensa, ni tampoco cuando habia composicion entre las partes, esto es, cuando el agresor transigia con el agraviado conviniéndose á pagarle el precio en que este tasara la ofensa.

Con el objeto de evitar la arbitrariedad de los ofendidos en el ajuste de estas *composiciones*, se fijó á veces en la ley la cantidad de las multas que habian de pagarse por cada delito. Así, la ley 1.ª, tit. 5.º, lib. 6.º, dispone, que si un hombre libre diese á otro un golpe en la cabeza, si no sale sangre, pague cinco sueldos; si rompiese la piel, diez; si la herida penetraba hasta el hueso, veinte; por quebrantamiento de este, 100. Si la herida se hiciere á un siervo, se pagaba la mitad. Si un siervo hiriese á otro, pagaba la tercera parte de lo dicho, y además debia ser castigado con 150 azotes. Si un siervo hiriese á un hombre libre, pagaba lo mismo que el hombre libre que heria á siervo agena. Por este mismo estilo se tasaban tambien las ofensas, que consistian en abofetear, arrancar los ojos, arrancar los dientes, cortar los labios, las orejas, las manos y cualquiera de los dedos, romper las piernas, etc.

En el delito de estupro no se obligaba al estuprador á casarse con la estuprada, y así, no esperando las doncellas una reparacion de su flaqueza, eran mas honestas en sus costumbres. «Si la muier libre (dice la ley 8.ª, tit. 4.º, lib. 3.º) face adulterio con algun omne de su grado, el adulterador ayala por muier sis quisiere, e

Digitized by Google

si non quisiere, tórnese ella a su culpa, que fué facer adulterio de su grado.»

Los defectos principales de que adolece el Fuero Juzgo, consisten en la dureza y prodigalidad de algunas penas, tales como la excomunion, la decalvacion que se hacia arrancando de raiz el cabello (que era entonces muy estimado) y desollando la cabeza, la marca y los azotes. Dábase á los particulares á veces, el derecho de imponer por sí mismos la pena; así es, que los adúlteros eran entregados á disposicion del ofendido para que los castigase segun su voluntad, aunque fuese con la pena de muerte; y últimamente, se admitia la prueba terrible del tormento, si bien solamente á falta de otras y ejecutándose de suerte que no muriese ni sufriera mutilacion en los miembros el procesado.

No obstante estos defectos, el Fuero Juzgo era el Código mas filosófico y mas humanitario del séptimo siglo.

Con la irrupcion de los sarracenos á principios del siglo VIII, la legislacion visogoda quedó eclipsada. La legislacion foral que rigió durante el dominio feudal en la Península, adoptó como medios de prueba, aun en las causas civiles, los llamados juicios de Dios, el del agua caliente, el del hierro encendido, el del duelo, lo que unido al derecho de asilo concedido con exceso, procuró la absolucion y la impunidad de los criminales; estableció penas durísimas, tales como la muerte en horca, en hoguera, ó por despeñamiento, y la mutilacion que prodigó extraordinariamente; y por colmo de males, estas penas se imponian desproporcionadamente por delitos que no las merecian, al paso que se castigaban con penas mucho mas leves crímenes de mayor gravedad. Así, mientras el Fuero de Baeza mandaba quemar viva á la mujer que abortaba á sabiendas, el de Fuentes cortar el puño al criado que hiriese á su amo, y otros varios imponian la pena de muerte al deudor insolvente, el Fuero de Sahagun castigaba el homicidio con una simple multa de cien sueldos, y el de Salamanca con cien maravedís y el destierro: últimamente, se erigió en ley el derecho de vengar los agravios por sí mismo, puesto que el *Fuero Viejo* organizó los desafíos como un medio de reparar las ofensas.

Con la publicacion del *Fuero Real* á mediados del siglo XIII, mejoró la legislacion penal algun tanto: destruyóse el principio de la venganza privada, estableciéndose que fuese pública la accion de acusar en todos los delitos; prodigóse menos la pena de muerte; y se guardó cierta proporcion entre las penas y los delitos, como lo prueban la imposicion de la pena de multa, y la ley 3.ª, tít. 5.º, lib. 4.º, en que se imponen contra los que causaren heridas, penas minuciosamente graduadas segun la gravedad del daño causado. El ofrecer esta ley, formada al tenor de varias del Fuero Juzgo,

Digitized by Google

uno de los monumentos mas curiosos de nuestra legislacion, nos mueve á insertarla íntegra. «Todo ome (dice) que firiese á otro en la cabeza ó en la cara de que no saliese sangre, peche por cada ferida dos maravedís; é si le ficiese tal ferida en el cuerpo, peche por cada ferida un maravedí; é si ficiere cuchillada ó otra ferida que rompa el cuerpo y llegara al hueso, peche por cada ferida doce maravedís; é si rompiese el cuerpo é no llegase al hueso, peche seis maravedís; é estas feridas no monten mas de fasta treinta maravedís. E si le sacaren hueso de la ferida, por cada hueso peche cien sueldos, fasta cinco huesos: é si le firiese en el rostro de guisa que finque señalado, peche la caloña (multa) doblada: é si le firiese ferida porque pierda ojo, ó mano, ó pie, ó toda la nariz; ó todo el labro, peche por cada miembro doscientos y cincuenta sueldos, y esto monte fasta quinientos sueldos; é si perdiese el pulgar, peche veinticinco maravedís: é por el otro dedo cabél, peche veinte maravedís; é por el tercio dedo, peche quince maravedís; é por el cuarto, diez maravedís; é por el quinto, cinco maravedís; é la meitad de esta caloña, peche por los dedos de los piés, en la manera que es dicha de las manos; si perdiese dientes, por cada diente peche diez maravedís; é si fuese de los cuatro dientes de delante, quier de los de suso, quier de los de yuso, peche por cada diente diez maravedís, é por la oreja diez maravedís, é estas caloñas pueden montar fasta quinientos sueldos, si tantas fuesen; y de estas caloñas haya el rey tres quintos y el ferido dos quintos ó sus herederos, si muriese de las feridas; é si le enturbiase el ojo, é guaresciese del, peche doce maravedís; é si le menguase algo del viso, é si le rompiese el bezo ó la nariz, de guisa que mengue algo de ella por cada ferida veinticinco sueldos; y esto no puede montar mas de quinientos sueldos si tantas fuesen las feridas.»

Sin embargo, consérvase todavía la dureza de las penas en algunos delitos. Así vemos imponer la pena de muerte y de confiscacion á los que atentan contra el rey y su señorío, y limitarse el derecho de hacer gracia á estos delincuentes, puesto que se dispuso que aunque el monarca les perdonase la vida, se les arrancaran los ojos y que no pudiese devolvérseles mas que la tercera parte de los bienes confiscados.

La legislacion de las Partidas, compuesta de las leyes del derecho romano, de capítulos del derecho canónico, de autoridades de los Santos Padres, y de las leyes de los Fueros, se resintió en la parte penal de la influencia contraria de tan diversos elementos, adoptando, al par que disposiciones beneficiosas y justas, otras agenas á los buenos principios del derecho criminal y aun algunas contradictorias entre sí. Así, al paso que una ley prohibe senten-

Digitized by Google

ciar á nadie á ser despeñado, apedreado ó crucificado, se permite imponer la pena de fuego, de horca y de exposicion á las fieras; y al paso que determina una ley, que no se marque el rostro del hombre, hecho á imágen de Dios, impone otra ley la pena de marca al que blasfemare por segunda vez. En lo general aparece el sistema de penalidad duro en demasía y desproporcionado á los delitos á que se aplica: prodíganse las penas de muerte, de infamia y de confiscacion; dáse al delito de lesa magestad casi tanta extension como en la legislacion romana; se hacen transmisibles las penas á los descendientes; confúndese el delito con el pecado; admítense las pruebas privilegiadas, y se restablece el tormento con mas frecuencia y sin las restricciones establecidas en los concilios de Toledo para dificultarlo, y adoptadas por el Fuero Juzgo.

Escasamente se mejoró nuestra legislacion penal con la publicacion del *Ordenamiento de Alcalá* en 1348, *las leyes de Toro* en 1505, la *Nueva Recopilacion* en 1567 y la *Novisima* en 1805. Es cierto que no deja de contenerse en estas colecciones legales, alguna disposicion beneficiosa; tal es por ejemplo, la de la ley 82 de Toro, que puso un correctivo á la dureza de las leyes del Fuero Real sobre el derecho del marido para matar á los adúlteros sorprendidos *in fraganti*, estableciendo que en tal caso no pudiese ganar el marido la dote ni los bienes del muerto; y el auto acordado de Felipe V que forma hoy la ley 3.ª, tít. 20, lib. 12 de la Novisima, y en que se dispuso que ninguno, de cualquiera condicion que fuese, pudiera tomar por sí la satisfaccion de ningun agravio ni injusticia, y en que declaró el rey que para mantener rigurosamente la absoluta prohibicion de los duelos y satisfacciones privadas que se tomaban antes los particulares por sí mismos, tomaba sobre sí el castigo de toda clase de ofensas. Pero, en lo general, prodigábase la pena de muerte que se imponia aun por los robos de cantidades insignificantes cometidos en la corte y su rastro; y se conservaron las penas de confiscacion, de infamia, de marca, de mutilacion y de azotes, que rebajan la dignidad del hombre.

Hallábase, pues, vigente en el presente siglo la antigua legislacion criminal de las Partidas, cuya aplicacion de sus penas crueles y desproporcionadas en demasía, resistiéndose en el estado de las costumbres y de la civilizacion actuales, habia sido sustituida por una práctica que hacia las penas arbitrarias y dependientes del criterio de los tribunales, exponiendo á los ciudadanos á la malicia ó á la ignorancia de los juzgadores.

La legislacion penal reclamaba, pues, imperiosamente una completa reforma. Con este objeto las Córtes generales y extraordinarias de 1810 nombraron una comision que formara y les propusiera un proyecto de Código criminal, el que no pudo llevarse á

Digitized by Google

efecto por causa de la guerra que por entonces ardia en la Península. En 1820 ocupáronse nuevamente las Córtes de este proyecto, y en 9 de julio de 1822 fué por fin sancionado el Código penal. Este Código se compuso en su mayor parte con arreglo á los principios filosóficos de la ciencia que dominaban entonces en Europa (1); pero la rigidez de algunas de sus penas, su sobrada difusion, la poca claridad de varias de sus disposiciones, el prodigarse la pena de muerte hasta en los delitos políticos, y asimismo la pena de infamia tan repugnante en el estado de civilizacion del siglo XIX, y el graduarse las penas á veces mas por la intencion del delincuente que por el mal causado con el delito, fueron causa de que no se recibiera con aplauso completo. Además, verificada la reaccion política de 1823 cesó de regir este Código. En 1829 se nombró otra comision de tres magistrados de la Cámara de Castilla para que formase un proyecto de Código criminal en armonía con las costumbres, opiniones y necesidades de la época. Terminóse este proyecto en 1833, pero como en este tiempo rigiesen ya instituciones políticas distintas de las que le sirvieran de base, se hizo incompatible con ellas. En 1836 se nombró otra comision para reformar el Código de 1822, pero esta reforma no llegó tampoco á publicarse.

Finalmente, por decreto de 10 de agosto de 1843 se formó otra comision con el objeto de dotar *á la nacion de Códigos claros, precisos, completos y acomodados á los modernos conocimientos*, y fruto fué de esta comision el Código penal sancionado en 19 de marzo de 1848, y que principió á regir en 1.° de julio del mismo año, al cual se unió una ley provisional conteniendo reglas para la aplicacion de las disposiciones del mismo. Tanto el Código como dicha ley, han sido enmendados y aclarados por los decretos de 1.° de julio, de 21 y 22 de setiembre y 30 de octubre de 1848; de 30 de mayo, 2 y 5 de junio y 28 de noviembre de 1849; y finalmente, ha sido reformado por decretos de 7 y 8 de junio de 1850, hallándose aun amagado de una nueva reforma segun el decreto últimamente publicado en 16 de abril de 1851, en que se propone á la decision de los tribunales varios puntos y cuestiones sobre derecho penal. Nada decimos aquí respecto del sistema de penalidad ni de los principios de derecho criminal adoptados en el nuevo Código, de los adelantos que en él se han introducido, ni de sus imperfecciones y defectos, como quiera que nos ocupamos de ellos detenidamente en los siguientes comentarios.

(1) En el comentario al epígrafe del tit. 3.°, lib. 1.° del Código, se indican los diversos sistemas penales adoptados por los publicistas.

Digitized by Google

CODIGO PENAL REFORMADO;

COMENTADO NOVISIMAMENTE.

LIBRO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES SOBRE LOS DELITOS Y FALTAS, LAS PERSONAS RESPONSABLES Y LAS PENAS.

TITULO PRIMERO.

De los delitos y faltas, y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan ó la agravan.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS DELITOS Y FALTAS.

ARTICULO PRIMERO. Es delito ó falta (1) toda accion ú omision (2) voluntaria (3) penada por la ley (4).

Las acciones ú omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario (5).

El que ejecutare voluntariamente el hecho, será responsable de él, é incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella á quien se proponia ofender (6).

COMENTARIO.

1. La definicion del delito que se expone en el primer párrafo de este artículo, comprende las acciones ú omisiones punibles, aten-

UNIVERSIDAD CENTRAL BIBLIOTECA DERECHO

Digitized by Google

diendo solamente á sus efectos y al sentido práctico; pero no contiene una descripcion del delito derivada de la naturaleza de las cosas y con arreglo á los principios de la ciencia. La definicion del delito bajo este concepto ofrece grandes dificultades. Unos proclamando por base de la penalidad única y exclusivamente el principio material ó utilitario, como BENTHAM, designan por delito todo acto prohibido por la ley, haciendo abstraccion de todo principio moral; otros fundándose en el solo principio de la justicia moral, vienen á definir el delito como el pecado, *declinatio à bono*, dice S. Agustin, no comprendiendo en él aquella clase de acciones que sin encerrar directamente una inmoralidad intrínseca, violan el órden social. ROSSI es en nuestro concepto el autor que ha definido mas filosóficamente el delito, pues fundándose en las bases de que el acto punible sea inmoral, lo que constituye la justicia intrínseca del castigo, y en la necesidad de la pena para la conservacion del órden público, define el delito, *la infraccion de un deber con la sociedad ó con sus individuos, requerible de suyo y útil á la conservacion del órden político, y cuyo cumplimiento solo puede afianzarse por la sancion penal, y su infraccion estimarse solo por la justicia humana.* Esta definicion se deriva, en efecto, de la teoría del derecho de castigar, de que es un resúmen. La primera circunstancia que comprende, esto es, la infraccion de un deber contraido con la sociedad ó sus individuos, se refiere no solo á los deberes que tenemos directamente con nuestros semejantes, como el de no matarlos ni robarles, sino á los deberes que no refiriéndose á ellos tan directamente, son necesarios para su perfeccion y felicidad, como el deber de respetar la moral pública y la Religion, no causando escándalo. La segunda circunstancia, que sea la infraccion requerible de suyo, quiere decir que la infraccion dé derecho á alguno para reclamar el cumplimiento de aquel deber, y que pueda apreciarse por la justicia; por eso no se pena la ingratitud á los beneficios, ni el acto de arrojar dinero propio al rio y otros de esta naturaleza; la tercera circunstancia, que sea útil el cumplimiento de aquel deber á la conservacion del órden político, quiere decir que el legislador no debe calificar de delitos mas que los actos que ataquen el órden moral y el órden material. Pero esta circunstancia que exige ROSSI ha sido criticada por MM. CHAVEAU y HELIE FAUSTIN. Si la utilidad de la pena es una de las condiciones de su aplicacion, dicen estos autores, ¿dónde están las garantías contra las exigencias injustas del poder social? ¿No puede hallarse cierto grado de inmoralidad en acciones que no es útil castigar? El suicidio es accion inmoral, y ¿deberá por esto castigarla el legislador? ¿Cómo fijar las necesidades variables de la sociedad? ¿Cómo definir los límites de la utilidad general? Asímismo hay otros he-

Digitized by Google

chos que la conciencia no reprueba y que la sociedad debe castigar para su conservacion; así sucede en el caso de invadir el Estado una enfermedad contagiosa, en el cual deben imponerse penas severas contra el que viole las leyes sanitarias; lo mismo sucede respecto de la vagancia y mendicidad. Pero estas objeciones desaparecen si se considera que toda turbacion del órden social es un delito moral desde que lo prohibe la ley, porque es una violacion de un deber del hombre con la sociedad. Así las acciones que castiga la justicia son de dos clases; ó comprensivas de una inmoralidad intrínseca, ó exentas en sí de esta inmoralidad, pero adquiriéndola en la violacion de un deber social: en ambos casos hay delito social; el elemento de este delito es la criminalidad intrínseca ó relativa del acto. La mayor parte de las contravenciones materiales entran en esta última clase, y para incriminarlas, es necesario sustituir los deberes del hombre en sociedad á los deberes del hombre aislado; el ciudadano al hombre, la conciencia pública á la conciencia individual. La cuarta circunstancia que se exige, á saber, que su cumplimiento solo pueda afianzarse con la sancion penal, excluye los actos que están suficientemente prevenidos por la sancion moral y por la sancion religiosa; los que puede prevenir el poder social por medio de medidas gubernativas, menos severas y peligrosas que la sancion penal, y los que la justicia civil puede reparar competentemente, como la falta de cumplimiento de una obligacion solemnemente contraida. La quinta circunstancia es, que la infraccion de este deber pueda ser estimada por la justicia humana, pues siendo imperfectos nuestros medios de apreciar y conocer las acciones, no podemos hacernos cargo siempre cumplidamente de la naturaleza moral de estas y de sus efectos en el órden social, y por consiguiente, debe el legislador suspender su calificacion y multiplicar sus observaciones antes de designarlas como delitos.

2. Pasando á explicar la definicion del delito contenida en el Código penal, se advierte desde luego que las palabras accion ú omision de que usa, comprenden tanto la ejecucion de un acto ilícito, esto es, la infraccion de las leyes prohibitivas, como la omision de un hecho que deba practicarse, es decir, la infraccion de las leyes imperativas que tienen sancion penal; y no solo la completa comision ú omision del hecho, sino la concurrencia á los mismos, esto es, la complicidad y el encubrimiento, de que se tratará mas adelante. Además, la accion ú omision ha de ser real y efectiva, sin que baste para que haya delito la intencion ó el mero pensamiento de ejecutar ó de omitir un acto; pero puede existir delito aunque la accion ú omision no se hayan realizado completamente, si se efectuaron lo bastante para ocasionar daño

Digitized by Google

y perturbacion social. Y de aquí la teoría de la tentativa y del delito frustrado que se define en el art. 3.°

3. La segunda circunstancia que designa la ley para que haya delito es que la accion ú omision sea *voluntaria*. En esta palabra comprende el Código tres clases de voluntad; la voluntad que consiste en la libertad de obrar, la voluntad que se deriva del conocimiento ó inteligencia de que la accion ú omision es ilícita, y la voluntad que consiste en la malicia ó intencion de causar el mal que del hecho ú omision resulta. Es contraria á la voluntad que consiste en la libertad de obrar, la violencia ó la coaccion, ya sea física, como el acto de obligar á un hombre á efectuar una accion ó de sujetarle para que omita un hecho á que estaba obligado, ya sea moral, como el mandato de un superior, el miedo grave, etc. (Véanse los com. al art. 8.°) Son contrarias á la voluntad que proviene de la inteligencia, la ignorancia y el error que no son imputables, esto es, que provienen de causas independientes de la voluntad del agente, como la falta de edad, la demencia ó enfermedad que destruye ó suspende el ejercicio de las facultades intelectuales, el error acerca del hecho, etc. (Véase el com. 6.) Pero no son contrarios á la voluntad de inteligencia la ignorancia ó el error que provienen de hechos negativos, de omisiones de que puede pedirse cuenta al agente, ya por haber éste ocasionado por sí mismo la alteracion ó perturbacion de sus facultades intelectuales, como sucede respecto del que se embriaga habitualmente, ya por depender la falta de voluntad de una equivocacion casual que en nada disminuye la intencion del delincuente, ya por no haber adquirido este los conocimientos necesarios para evitar el mal de que ha sido autor, y que podia adquirir; como el error acerca de la víctima, la imprudencia, la negligencia y la ignorancia de derecho. No se admitirá pues la excusa del error acerca del hecho, aun cuando el que cometió la infraccion de la ley, alegara que habia creido obrar bien en esta violacion, como sucede en el caso que comunmente citan los autores, del que matase á un excomulgado, creyendo falsamente que estaba autorizado para ello por la ley. (Véase el *Código criminal* del Sr. Govena, t. 1.°, núm. 197.) En este y otros casos análogos, no procede injustamente la sociedad penando al culpable, porque puede decirse que este falseó voluntariamente en sí mismo las verdaderas nociones morales, aceptando ideas erróneas que han arrojado un velo sobre su inteligencia. Respecto de la ignorancia de derecho, rige la máxima de que nadie se presume que ignora las leyes, máxima que viene á ser una ficcion, pero que es de absoluta necesidad para la conservacion del órden social. No puede admitirse que se eluda la ley con el pretexto de ignorancia. Este ca-

Digitized by Google

ràcter de necesidad ha sido perfectamente explicado por Mr. Guizot, y asímismo la imposibilidad de remediarlo enteramente. «Los hombres, dice este autor, nacen bajo el imperio de leyes que no conocen, de que no tienen idea; bajo el imperio, no solo de leyes y de obligaciones actuales, sino de otras muchas eventuales posibles, á cuya constitucion no concurren y que no conocen antes del momento en que tienen que experimentar sus efectos.» Así pues, á pesar de esta ignorancia parcial y del carácter ficticio de aquella regla, se ha considerado siempre con razon como una de las mas necesarias y legítimas, aun respecto de aquellos cuya ignorancia es inherente á su posicion personal, porque pueden salvarla hasta cierto punto consultando á personas mas hábiles que ellos. (Véase á Cujacio, *Quæstiones*, lib. 19, t. 4, p. 503.) Pero por lo mismo que tiene esta máxima aquel carácter ficticio, no debe extenderse mas de lo que la necesidad reclama. Su aplicacion respecto del derecho civil ofrece graves dificultades sobre que discurren extensamente los autores, y cuya solucion no es propia de esta obra. Respecto del derecho penal, no sirve de excusa la ignorancia de la ley para librarse de las penas que esta pronuncia, porque el órden público se interesa en quitar las trabas á la ejecucion de la ley, y porque todos deben saber las leyes. Por ignorar la ley ó el derecho nadie se excusa de la pena, dice la ley 20, tít. 1.°, Part. 1.ª: *Leges est idem scire aut debuisse aut potuisse*, dice el derecho romano. Fundándose la penalidad en la inmoralidad de las acciones, nadie puede excusarse alegando su ignorancia, porque su existencia se conoce por la voz de la conciencia, ya que no sea por la disposicion soberana que las promulga. Así pues, respecto de las leyes positivas que se derivan inmediatamente del derecho natural ó que son una deduccion ó una aplicacion del mismo á un caso dado, no se ha admitido nunca la excusa de su ignorancia, porque se supone conocido el fondo de sus disposiciones por la voz interior de la conciencia y por la recta razon. Acerca de las leyes positivas que no tienen por base ningun principio del derecho natural, sino que se fundan en las circunstancias especiales que aconsejan su promulgacion, y que en su consecuencia, es necesario saber que existen estas circunstancias para poder conocer aquellas disposiciones, como que se supone que se supieron por la promulgacion soberana, no se ha admitido la excusa de su ignorancia á quien se hallaba bajo el imperio de la ley y en lugar donde podia saber su promulgacion; pero respecto de los que se hallaban en donde no podian tener conocimiento de la ley, se han establecido algunas excepciones. Así la ley 21, tít. 1.°, Part. 1.ª, siguiendo al derecho romano, admitió la ignorancia del derecho en aquellas cosas que no conciernen á la moralidad de las accio-

Digitized by Google

nes, al militar ocupado en el servicio de las armas, al labrador y á la mujer que viven en despoblado, y al pastor que anda con ganados por los montes. Véase el final de esta ley, donde se dice que al militar en campaña no le excusa la ignorancia de las leyes para librarse de la pena en el delito de traicion, falsedad, ó aleve, *ó yerro que otro home debiese entender naturalmente que mal era*; doctrina que se aplica á las demás personas arriba mencionadas, y de la que se deduce lógicamente que les excusa la ignorancia de las leyes penales sobre hechos cuya culpabilidad no se pueda conocer por la recta razon. Acerca de la subsistencia de esta ley, se hallan discordes los autores. El Sr. TAPIA en su *Febrero novisimamente redactado* y el anotador de los *Códigos españoles*, opinan que se hallan derogadas las excepciones referidas de la ley de Partida por la ley 2, tit. 2, lib. 3 de la Nov. Recop. que dice, que la ley es comun asi para varones como para mujeres, de cualquiera edad y estado que sean, y es tambien para los sabios como para los simples, y es para poblados como para yermos; y por la ley 3 del mismo título que prescribe, que ninguno piense de no hacer mal por decir que non sabe las leyes ni el derecho, ca si hiciere contra ley, que no se puede excusar de culpa por no la saber. Pero ni FEBRERO, ni sus reformadores GUTIERREZ, AZNAR y GOYENA, ni ACEVEDO, ni DIEGO PEREZ, ni ALONSO DE MONTALVO, ni GREGORIO LOPEZ, ni ninguno de los comentadores de la ley de Partida mencionada y de la que en la Nueva Recopilacion y en las Ordenanzas reales corresponde á la de la Novisima citada, han entendido que esta hubiese derogado á la de Partida, antes guardan sobre ello completo silencio, y aun aducen y explican para mayor ilustracion de sus comentarios la ley de Partida. En apoyo de no hallarse derogada esta ley pudiera decirse, que las leyes recopiladas no contienen una disposicion nueva que pueda considerarse como establecida directamente para derogar la del Código Alfonsino: las prescripciones de las leyes recopiladas se tomaron de las Ordenanzas reales, en las cuales se incluyeron tomadas del Fuero Real, lib. 1.°, tit. 6, y del tit. 2, lib. 1.° del Fuero Juzgo, donde se encuentran por primera vez casi con las mismas palabras con que aparecen en la Novisima. Asimismo, puede decirse que la ley 2, tit. 3, lib. 3 de la Nov., no hace mas que establecer la regla general de que la ley es obligatoria para toda clase de personas, sin referirse al caso de que se ignore, sino suponiendo que se sabe ó puede saberse, aun en despoblados, por haber llegado á estos lugares la noticia de su promulgacion, y aun respecto de los rústicos y de las mujeres que se hallan en ellos, etc., cuando pueden saberlas preguntando á personas versadas en el derecho. Además, estas mismas reglas se hallan estable-

Digitized by Google

cidas en las Partidas. La ley 16, tít. 1.°, lib. 1.°, Part. 1.ª, lleva por epígrafe, *cómo son todos tenudos de guardar las leyes*, y la ley 20 dice en su epígrafe, *por qué razon los homes non se pueden excusar del juicio de las leyes por decir que las non saben*, y expone en su contexto los medios de que pueden valerse todos para saber las leyes y las razones por qué no les excusa su ignorancia. Así pues, la ley 21 de Partida citada, puede considerarse como una ley especial y excepcional de la 16 y de la 20, y las disposiciones de las leyes recopiladas como una regla general acerca de los efectos de las leyes, prescrita en el primer código español y que fué pasando á los demás, incluso el de Partida, pero sin que tuviesen por objeto derogar una ley especial que establece excepciones á la regla general conformes con los principios de la ciencia, ley publicada con conocimiento de aquella regla y con posterioridad á ella, aun cuando por el carácter de Código general que tiene el Fuero Juzgo y por haberse inserto esta disposicion en la Novísima, sea respecto de su fuerza legal posterior á la de Partida. ACEVEDO, explicando esta ley de Partida, en sus comentarios á la ley 2, tít. 1.°, lib. 2 de la Nueva Recop., que es la concordante de la Nov., sienta la misma doctrina que llevamos expuesta sobre la ignorancia del derecho. Segun este autor, dando por supuesto que se halla vigente la ley de Partida, es necesario para que á las personas mencionadas pueda aprovechar la ignorancia del derecho: 1.° que las leyes sobre que la alegan no se deriven del derecho natural ó de la Religion; 2.° que dichas personas no han de ser ilustradas; 3.° que además han de hallarse en despoblado, sin tener conocimiento de la promulgacion de la ley, ni haber podido consultar á personas versadas en el derecho. Véase sobre estas importantes cuestiones á ACEVEDO en la ley citada; MERLIN, *Repertoire de Jurisprudence*, art. *Ignorance de droit*; ESCRICHE, *Diccionario de Jurisprudencia*, art. *Error de derecho*; un profundo artículo publicado sobre esta materia por Mr. BRESSOLLES en la *Revue de Legislation*, vol. 17 y 18; la disertacion del sábio aleman MUHLENBRUCH, inserta en los *Archiv. für die civilist. Prox.*, t. 2, pág. 361 y sig., y su obra *Lehrburch der Institut.*, 1842, pág. 39; los discursos de MM. BLONDEAU y BONNIER, 1842, y las discusiones de Córtes del art. 1.° del Código penal de 1822 (Véase el com. 5).

No obstante lo dicho sobre que no excusa la ignorancia de derecho, en una obra publicada recientemente se sienta una proposicion, que envuelve una idea equivocada en nuestro concepto, y que pudiera dar motivo á errores de trascendencia. En el *Código penal reformado* que acaba de publicar el Sr. CORZO, se dice en una nota á este artículo: «No se habla aquí de la voluntad

Digitized by Google

en un sentido tan general que repugne á la idea moral y filosófica del delito. No basta querer el hecho en sí mismo; es preciso quererlo á sabiendas de que la ley lo prohibe y á pesar de esta prohibicion. La prueba de que sin una voluntad dañada, sin verdadera malicia no hay delito, pudiendo existir cuando mas lo que antes se llamaba cuasi delito, la encontramos en alguna de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, segun el art. 8, y en lo que se dispone al fin del lib. 2 sobre los actos de imprudencia temeraria.» La proposicion que se sienta en esta nota sobre que es necesario para que haya delito, querer el hecho á sabiendas de que la ley lo prohibe y á pesar de esta prohibicion, envuelve la idea de que excusa la ignorancia de derecho para librarse de la pena, puesto que se dice que no hay voluntad de delinquir en el que ignora la ley prohibitiva del hecho. Esta idea la juzgamos equivocada por las consideraciones que llevamos expuestas. Las razones que se alegan en apoyo de aquella proposicion son agenas á la doctrina que en ella se contiene, por referirse al caso en que no haya la voluntad que consiste en la malicia, en la intencion de producir el daño, de que tratamos mas adelante, mas no al en que falta voluntad de inteligencia, que es el caso de la ignorancia del derecho. La circunstancia de que no se castigue como delito el hecho que se cometió por imprudencia temeraria, no puede servir de apoyo, de razon, ni de prueba para que no se pene el hecho cometido por quien ignoraba la prohibicion legal, pues si en el caso de imprudencia temeraria se mitiga la pena del hecho, no es porque se ignore la ley que lo prohibe, sino porque no concurre el dolo que en el delito, segun vamos á explicar. Cada uno de estos dos casos ofrece una idea distinta, y en su consecuencia no pueden apoyarse mutuamente.

No hay tampoco voluntad de delinquir cuando se comete la accion sin malicia, dolo, ó intencion de causar daño; así por ejemplo, el que cazando en un sitio cerrado, por donde no transita gente, hiriere á uno que se hallase oculto en un árbol, sin verle ni saberlo el cazador, no cometeria delito alguno, porque aunque obró con libertad al disparar la escopeta, aunque ejecutó un acto cuyas consecuencias destructoras conocia, no tuvo intencion de causar aquel daño, y en su consecuencia, obró sin voluntad intencional ó dolosa. Pero no debe considerarse como contraria á la existencia de esta voluntad la imprudencia temeraria, la negligencia ó la irreflexion que produce la falta, cuando por consecuencia de la misma, se causa daño á alguna persona. Cuando se infringe una ley ó se causa daño por falta de reflexion por quien debiera tenerla, esto es, por causas que no se evitan ni preveen, debiendo y pudiendo evitarse y preveerse, aunque no haya una intencion

Digitized by Google

directa de dañar, la accion que causa la infraccion ó el daño es punible, como sucede en el caso de cazar en un sitio frecuentado por gente, y de herir á alguno, ó de arrojar alguna cosa á la calle sin mirar si transita alguien, y causando daño á los transeuntes. Tales actos, aunque están exentos de dolo, como han sido ocasionados por negligencia en reflexionar sobre los efectos perjudiciales que pueden producir, llevan consigo cierta malicia, cierta voluntad aunque irreflexiva de causar ó de no evitar el daño, que se califica de imprudencia temeraria, de negligencia ó de falta, atendiendo á la gravedad de la infraccion y del daño causado y á sus efectos internos ó externos y que es y debe ser castigada, aunque con una pena menor que la que se impone cuando se comete igual accion con intencion completa y directa de causar daño. (Véanse los com. al art. 480 y al epígrafe del lib. 3 de este Código.)

4. Las últimas palabras de este párrafo, *penada por la ley*, tienen por objeto establecer la verdadera naturaleza del delito, pues hay acciones moralmente malas que aunque constituyen pecado, no son delitos por no hallarse penadas por la ley civil, como sucede con el nefando delito que se expresa como no penado en el Código en el com. al art. 2.° *Ubi non est lex nec prevaricatio*, ha dicho una ley romana; donde no hay ley, no hay delito. Asímismo hay actos que siendo meramente internos, no pueden ser penados por la ley positiva, como el pensamiento de delinquir: la ley positiva solo toma de la moral la parte que le es posible prevenir y que necesita indispensablemente para el fin que se propone, cual es la conservacion del órden público. (Véase el com. 1.° á este art. 1.°, donde se exponen las acciones que se deben penar por la ley positiva.)

5. La regla que se establece en este párrafo es una presuncion fundada en la naturaleza y en el estado normal del hombre, puesto que se le supone reflexivo, libre é inteligente, y que la violencia, pusilanimidad y falta de reflexion y de intento son en él situaciones excepcionales. El objeto de esta regla es evitar cuestiones y pruebas de difícil solucion y resultado. No obstante, como la presuncion que en ella se establece puede ser una ficcion en ciertos casos, determina este párrafo del Código que ceda á la prueba en contrario. Pero esta prueba no se admite respecto de la falta de voluntad que consiste en la ignorancia de derecho, porque como ya se ha dicho en el com. 3.°, todos tienen obligacion de saber las leyes. Sin embargo, no falta alguna legislacion que admite prueba en este caso. En el art. 17 del Código prusiano se establece, que en el caso de que acciones permitidas anteriormente, ó consideradas como indiferentes, hubieran sido circunscritas ó prohibidas por leyes penales, debe oirse al transgresor si alega

Digitized by Google

que antes de cometer la accion ignoraba la ley prohibitiva, sin que en esto hubiese negligencia alguna por su parte.

6. Cuatro casos distintos pueden entenderse comprendidos en la disposicion de este párrafo. 1.° Cuando de recaer la accion del culpable sobre persona distinta de aquella á quien se proponia ofender, resultase igual grado de criminalidad en la intencion y en los efectos del delito, que si hubiese recaido la accion en la persona á quien se proponia causar daño el agente, por existir respecto de ambas personas iguales circunstancias de criminalidad con relacion á este; como si tratando el culpable de matar á un sugeto mayor de edad con quien no tuviese parentesco alguno, matára á otro en quien concurriesen iguales circunstancias; ó si queriendo matar á un niño, matase á otro niño, ó tratando de maltratar á su padre, maltratase á su madre. En estos casos, debe sufrir el culpable la pena que señale la ley al delito que se perpetró, sin que pueda alegarse por disculpa que no habiendo voluntad de causar el daño á la persona á quien se causó, no habia delito; porque existia la intencion de cometer un delito, de consumar un homicidio, y este se consumó con grave alarma de la sociedad y en toda la extension con que se concebia en la mente del culpable, no obstante que hubiese yerro acerca de la víctima. 2.° Cuando á consecuencia del error resulta mayor grado de criminalidad en los efectos de la accion, aunque no en la intencion del agente, como si queriendo este matar á un extraño matára á su padre. En tal caso, no será el agente responsable del crímen de parricidio, porque no tuvo intencion de cometer este delito: solo será reo de homicidio simple, porque este es el delito que se propuso perpetrar. 3.° Cuando resulta del error ocasionado menor criminalidad en los efectos de la accion que la que existia en la intencion del agente; como si tratando este de matar á su padre, matase á un extraño, en cuyo caso no será castigado como parricida, porque aunque hubo intencion de cometer este delito faltaron los resultados del mismo, frustrándose el parricidio; y aunque recaiga el castigo de la ley moral de lleno sobre aquel crímen, el de la ley positiva solo recae sobre el delito de homicidio simple, con circunstancias agravantes. 4.° Cuando el hecho que se queria cometer no era punible, y del error ocurrido resulta un hecho que de no haberse cometido por error, seria criminal, como si tratando un hijo de quitar dinero á su padre, se apoderase del dinero de un extraño, creyendo que era de aquel: en este caso, no sufriria la pena de hurto, porque faltó la intencion de hurtar, y segun el art. 479, antiguo 468, están exentos de responsabilidad criminal los descendientes por los hurtos que cometieren contra sus ascendientes.

Digitized by Google

ART. 2.º No serán castigados otros actos ni omisiones que los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos ó faltas (1).

En el caso de que un tribunal tenga conocimiento de algun hecho que estime digno de represion, y no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él, y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sancion penal (2).

Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicacion de las disposiciones del Código resultare notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito (3).

COMENTARIO.

1. La disposicion que se contiene en el primer párrafo de este artículo es la aplicacion al derecho penal del principio de legislacion universal sobre que las leyes no tienen efecto retroactivo, y una consecuencia de la regla consignada en nuestras antiguas leyes y en el art. 9 de la Constitucion, que ningun español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban. Nada mas conforme á la libertad y á la seguridad de los ciudadanos que el no penarse los actos que al tiempo de su ejecucion constituian un hecho lícito á los ojos del legislador, aun cuando se califiquen de criminales por una ley posterior; porque la libertad civil consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohibe, y nadie puede ser castigado por un acto ú omision que pudo considerar como indiferente, cuando la ley no lo prohibia. Así es, que el legislador que no tuvo la prevision de sujetarlo á una pena antes de llegar á consumarse por alguno de sus súbditos, aunque lo penase despues, no puede castigar su perpetracion anterior á la publicacion de esta sancion penal. Los ciudadanos regulan sus actos por las leyes existentes anteriormente; no pueden regularlos por leyes que aún no existian, y la ley que establece penas contra acciones ú omisiones que declara ilícitas, solo puede servir de norma para los actos posteriores; pues aun cuando las leyes positivas no crean en materia criminal la culpabilidad moral de los hechos, sino que se limitan á declararla, como el grado de penalidad es arbitrario y varía segun las circunstancias, los

Digitized by Google

casos y lugares, es claro que es un deber imperioso del legislador advertir pública y solemnemente antes de herir: *Moneat lex prius quam feriat.* No habiendo pena establecida, no hay delito ni falta en el sentido legal de esta palabra. De aquí la conveniencia de que las leyes sean claras y *paladinas*, como dice la ley de Partida, para que todos las entiendan, pues si por ser ambiguo su texto, no se ha podido comprender la prohibicion, no puede aplicarse la pena justamente. De aquí la utilidad de desecharse las interpretaciones oscuras sacadas de violentas deducciones, y la aplicacion de leyes penales cuya existencia es dudosa entre los jurisconsultos por hallarse semiderogadas por leyes posteriores ó por el desuso, porque no puede obligarse á los particulares á saber leyes sobre cuya existencia dudan los peritos. Conforme pues á la doctrina que llevamos expuesta, desde la publicacion del nuevo Código penal, no se castigarán mas acciones ú omisiones que las que se hallan penadas en él, ó las que él mismo designa como exceptuadas de sus disposiciones por hallarse penadas por leyes especiales, etc., tales como los delitos militares, los de imprenta, los de contrabando y los que se cometen en contravencion á las leyes sanitarias. (Véase el art. 7.° y el 505.) No se castigarán pues en lo sucesivo varios actos que aunque se penaban por nuestras antiguas leyes, no se penan en el nuevo Código: tal es el de bestialidad, cuando no se comete con escándalo ó violencia, pues el nuevo Código lo ha borrado de sus páginas, á imitacion de los demás códigos penales de las naciones mas civilizadas de Europa, ya por constituir su perpetracion un pecado nefando cuya sola denominacion en el Código produciria explicaciones que perjudicarian á la moral pública, ya por no consagrar la inquisicion del magistrado en la vida privada de las familias, levantando el velo á misterios vergonzosos que solo dañan á sus degradados autores. (Véase el art. 364.) Tal es tambien el delito de rufianería, que solo se castiga en el Código cuando tiene por objeto perpetrar otro: asímismo el suicidio, el concubinato simple y la usura, si bien respecto de este delito no deben entenderse derogadas nuestras antiguas leyes en cuanto á los efectos civiles de los contratos en que interviene un interés excesivo, por lo que debe entenderse prohibido este interés. Tampoco se hallan penados en el Código los delitos de hechicerías y encantamientos y otros imaginarios, á no haber estafa; pero sí lo está, aunque opinan lo contrario algunos intérpretes, el delito de sodomía, pues se halla claramente incluido en la prohibicion general del abuso deshonesto de persona de uno ú otro sexo, que se contiene en el art. 364 del Código. (Véanse los arts. 19 y 20.)

2. El párrafo 2.° de este artículo establece una regla que es

Digitized by Google

como una consecuencia del anterior. Sentado que no se castiguen otros actos ú omisiones que los que la ley con anterioridad haya calificado de delitos ó faltas, podria suceder que se consumáran hechos que no se hallaban calificados de delitos por mera imprevision del legislador, y que no obstante fueran dignos de represion, por tener las circunstancias que los principios de la ciencia requieren para la criminalidad. A evitar la impunidad de estos hechos se dirige la disposicion de este párrafo, que establece al mismo tiempo una garantía preciosa á favor de la libertad civil, puesto que no permite á los tribunales imponer penas por sí mismos, para evitar que usurpen las atribuciones del poder legislativo. El tribunal no tiene mas facultades en el caso expuesto, que la de recurrir al Gobierno, y la ley que se sancione en virtud de este recurso es aplicable solamente á los hechos que se perpetren de igual naturaleza al que motivó la consulta; pero no es aplicable á este, porque de lo contrario se daria ocasion á la arbitrariedad, y la ley tendria efecto retroactivo con notable infraccion de la regla establecida en el primer párrafo de este artículo. Lo mismo deberá entenderse cuando la ley fuese tan oscura ó ambigua que no fuera posible deducir de ella una aplicacion equitativa segun las reglas de interpretacion. (Véase el artículo 272.) Aunque en este párrafo se usa de la palabra *tribunales*, debe entenderse su disposicion como refiriéndose á los juzgados, los cuales deberán consultar al Gobierno por conducto de los fiscales de las audiencias de que dependan.

3. El párrafo 3.° de este artículo ha sido añadido por el artículo 1.° del decreto de 7 de junio de 1850. La disposicion que contiene se dirige á evitar el extremo contrario del á que se referia la del párrafo anterior. El objeto de la del párrafo 2.°, era evitar la impunidad de hechos culpables; el de la del párrafo 3.° mitigar la dureza de las penas que pueden ser excesivas con relacion al hecho sobre que recaen. Deberá elevarse el recurso, no solo cuando resulte dura la pena, *atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito*, segun se expresa en el párrafo mencionado, sino cuando de aplicarse varias penas al culpable de dos ó mas delitos, de una misma ó de distinta clase, resulte una acumulacion de penas excesiva, como sucede con frecuencia en la rigurosa observancia de las reglas de aplicacion del libro 1.° del Código, que da ocasion á que se acumulen ochenta ó cien años de cadena por cuatro ó cinco robos sucesivos, y á otras acumulaciones de tal extension que exceden á la de la vida humana. Sin embargo, refiriéndose la cláusula expuesta en el Código solo al exceso de pena segun la malicia y el daño causado, y concurriendo en la perpetracion de un mismo delito con iguales circunstancias, igual grado de ma-

Digitized by Google

licia y causándose el mismo daño, parece que no deberia aplicarse al caso de reiteracion de un mismo delito la regla del párrafo 3.°; pero esta duda desaparece si se atiende al texto terminante del art. 76 que dispone, que al culpable de dos ó mas delitos ó faltas se le impongan todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, sin perjuicio, en el primer caso, de lo dispuesto en el párrafo 3.° del art. 2.°

ART. 3.° Son punibles no solo el delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay delito frustrado cuando el culpable, á pesar de haber hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, no logra su mal propósito por causas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, y no prosigue en ella por cualquiera causa ó accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento (1).

COMENTARIO.

1. El Código define en este artículo los diversos grados de culpabilidad que pueden existir en un hecho hasta constituir delito consumado, descendiendo de lo mas á lo menos. Al hacernos cargo de ellos, creemos mas conveniente al buen órden de las ideas explicar los diversos actos culpables que constituyen delito consumado, considerándolos desde su generacion. Los criminalistas han distinguido en el delito los actos internos, los actos externos simplemente preparatorios, los actos de ejecucion, y la ejecucion misma, suspendida, frustrada ó consumada. La criminalidad principia por el pensamiento, por el deseo de cometer un delito; pero mientras el crímen existe solo en la mente, mientras que solo es un proyecto vago é indeciso, es imposible apreciarlo y castigarlo; el único caso en que parece que puede apreciarse es ese período en que la conciencia ha triunfado de los remordimientos, y el deseo del crímen del temor, esto es, en que hay una resolucion plena, pero una resolucion inerte y en estado de reposo. Sin embargo, esta resolucion no se puede castigar, aunque se la suponga probada, no porque no constituya en sí misma un acto inmoral, sino porque mientras la resolucion quede concentrada en la mente de su autor, no se turba la tranquilidad pública, y por-

Digitized by Google

que para su castigo tendria el legislador que arrojarse á ficciones y á pesquisas odiosas que producirian mas daño que el bien que ocasiona la pena. Así pues, estos actos internos no son objeto de las leyes positivas; su castigo está reservado á solo Dios: *Cogitationis pœnam nemo in foro patitur*, ha dicho ULPIANO (*L. 18. Dig. de pœnis*). Y en efecto, dicen MM. CHAVEAU y HELIE FAUSTIN, en su *Theorie du Code penal*, por muy cierta que sea la voluntad criminal, el momento en que se forma y el en que se realiza se hallan separados por un intervalo inmenso; esa voluntad puede dejarse conmover por un obstáculo, intimidarse por un peligro, ser vencida por el arrepentimiento: la ley no debe prevenir una resolucion que puede retractarse ó desvanecerse. Solamente cuando la ejecucion le imprime un carácter de certidumbre irrevocable y de perjuicio efectivo, puede la ley proclamar un delito y castigarlo. Además, faltan medios de accion á la justicia para castigar la resolucion criminal. La justicia no puede sondear las conciencias é incriminar el pensamiento: solo puede marchar apoyándose en actos exteriores. ¿Cómo pues elevarse hasta el acto interno? El pensamiento es libre, ha dicho Rossi, y se escapa de la accion material del hombre; puede ser criminal, pero no encadenado.

La criminalidad principia pues á manifestarse por medio de actos exteriores que pueden ser indicatorios del delito, ó simplemente preparatorios de este, ó constitutivos además de un principio de ejecucion. Los actos indicatorios ó simplemente preparatorios son penados solo cuando por su naturaleza producen un delito especial. La amenaza de delinquir, por ejemplo, es un acto indicatorio del delito. La ley la pena, no como acto preparatorio del delito á que se refiere, ni como acto indicatorio de la resolucion del hecho, sino como constituyendo en sí misma un acto ilícito, inmoral, una perturbacion mas ó menos grave de la seguridad individual. No constituyen tampoco tentativa los actos exteriores ó preparatorios, que aunque consisten en los principios de ejecucion del delito, quedan en la esfera de precedentes del mismo, y aunque lo facilitan, no son elementos indispensables de su ejecucion; la preceden, pero no la comienzan. Su relacion con la resolucion de delinquir no es necesaria é inmediata; de suerte que el delito puede existir sin ellos, y ellos pueden existir tambien sin el delito; pueden hacer suponer el crímen, pero no lo prueban, y solo se aplican á un delito determinado á merced de presunciones arriesgadas. No pueden pues servir de base á la penalidad, porque hay demasiada distancia entre ellos y el delito consumado para suponer que el delincuente hubiera salvado esta distancia sin detenerse y renunciar á su propósito. A esta clase de actos exte-

Digitized by Google

riores pertenece el hecho de comprar armas, escalas, venenos, actos que como se ve, lo mismo pueden ser preparatorios de un delito determinado, que actos indiferentes ó preparatorios de delitos de diferentes clases; puesto que con un puñal se puede herir ó matar, y con la escala se puede penetrar en una casa con el objeto de cometer un rapto ó un robo. No habiendo pues relacion inmediata y precisa entre estos actos y el delito principal, no es posible aplicarles una pena con relacion al mismo. Pero el poder social los pena cuando hay motivo racional para temer que pueden amenazar la tranquilidad pública y que producen alarma fundada, si bien los castiga como delitos especiales. Así tambien pena el Código la venta de sustancias venenosas, la frecuentacion de casas de juegos, la vagancia, la falsificacion, pues considera estos delitos como pudiendo ocasionar otros mas graves. Castíganse como delitos *sui generis* porque no dan principio á la ejecucion inmediata de estos.

Al considerar la ley estos actos precedentes como consumatorios de un delito *sui generis*, castiga tambien la tentativa de los mismos. Por ejemplo, la fabricacion de moneda falsa no es en sí un delito de hurto ó defraudacion, sino un medio de cometer este delito por la circulacion de la moneda; de suerte, que la fabricacion no es mas que un acto preparatorio de un hurto. La ley establece pues, al penar este acto, una excepcion al art. 3.° que pena solo el principio de ejecucion de un delito, excepcion que se funda en lo mucho que facilita dicho acto preparatorio la ejecucion de aquel delito, y en el peligro con que de continuo amenaza á la sociedad. La ley ha distinguido pues en estos actos dos delitos distintos, la fabricacion de la moneda y el uso de esta; y dando al acto preparatorio de fabricacion el carácter de un delito principal, es punible la tentativa para cometerlo, cuando reuna los elementos que marca el art. 3.° del Código. Así es, que en el delito de falsedad, la persona que se presenta ante un escribano para que autorice un documento falso con nombres supuestos, es culpable de tentativa de falsedad, cuando por circunstancias independientes de su voluntad no se firma el acto por las partes ni por el escribano. Para que haya pues tentativa exige el Código, que los actos exteriores den principio á la ejecucion directa y materialmente, esto es, que haya actos que consistan en la ejecucion del delito, que no puedan aplicarse á otro, ni considerarse en sí como actos lícitos, pues aquellos actos son los únicos que revelan á la justicia la intencion de cometer aquel delito. De suerte, que el que sigue á una persona para hurtarle, no hace mas que un acto preparatorio para el delito; pero si le introduce la mano en el bolsillo, principia el hurto por actos de ejecucion de este delito, y es reo de tentativa;

Digitized by Google

el cocinero que compra veneno con ánimo de envenenar, no hace mas que un acto preparatorio, pero si lo introduce furtivamente en la comida que presenta á su amo, comete tentativa de envenenamiento; el que compra una escopeta y la carga con ánimo de matar, tampoco hace mas que un acto preparatorio de homicidio; pero si se presenta ante su víctima y le apunta, ya comete actos de ejecucion que constituyen tentativa. De lo dicho se deduce, que los actos que preceden á la accion criminal, cualquiera que sea la correlacion que tengan con ella, como no la constituyan, como no formen una parte intrínseca de esta accion, ó si consumados estos actos, no se ha principiado aún la ejecucion del delito, no existe tentativa, aunque no hay duda que se preparó esta: la tentativa nace cuando se ha perpetrado uno de los actos cuyo conjunto constituye el delito. Hay siempre en el delito, dice Rossi, una reunion de hechos que constituyen el fin á que quiere llegar el agente, la accion criminal que se propone perpetrar: todo lo que precede ó sigue á esta accion puede tener con ella relaciones mas ó menos estrechas, pero no es lo que la constituye, porque el hecho criminal puede realizarse con estos antecedentes ó con antecedentes distintos. La tentativa se halla pues colocada entre dos hechos opuestos entre sí, el acto preparatorio que no ofrece ningun carácter de delito, y el acto que va dirigido á consumar el delito, ya sea que lo consume ó que se frustre.

Segun el párrafo 2.° del art. 3.°, para que haya tentativa es necesario además de que se dé principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, que no se prosiga en ella por cualquiera causa que no sea el propio y voluntario desistimiento del culpable; porque si el culpable desiste de la ejecucion del delito por arrepentimiento, por su propia voluntad, la ley cierra los ojos y perdona, á no ser que los actos que puso por obra sean de tal naturaleza que constituyan un delito *sui generis*. Por ejemplo, el que tratando de hurtar, abre el arca donde se halla dinero ageno y se arrepiente y la vuelve á cerrar sin apoderarse de él, efectua hechos exteriores que dan principio á la ejecucion del delito y que constituyen tentativa, pero no existe esta, porque desistió de ella voluntariamente. La ley no impone en este caso pena alguna, porque los hechos que se perpetraron no constituyen por sí ningun otro delito; pero si el que tratase de matar á uno, le arrojara al suelo y le atase, aunque se arrepintiera y no le matara, sería castigado por la ley, no como reo de tentativa de homicidio, sino como reo de delito de violencia. Cuando no hay voluntario desistimiento por sorprenderse al agente en los actos del delito, se castigan estos como tentativa, porque si bien pudo aquel detenerse antes de llegar al último acto consumatorio, no

Digitized by Google

hay ninguna prueba de ello, ni el culpable dió por medio de su arrepentimiento un ejemplo que sirva para destruir el mal efecto de los actos que perpetró: la presuncion del arrepentimiento cede á otra presuncion, la de que hubiera continuado los actos que constituyen el delito hasta consumarlo, á no habérselo impedido una causa accidental.

Cuando no hubo desistimiento en los actos de ejecucion del delito, y el agente prosiguió en ellos, haciendo cuanto estaba de su parte para la consumacion del hecho criminal, y no logra su mal propósito, hay mas que tentativa, hay delito frustrado. Se entiende que el culpable hizo cuanto estaba de su parte para consumar el delito, cuando perpetró todos los actos que se dirigian á la consumacion del mismo, llegando hasta el último que puede consumarlo. Así, por ejemplo, el que dispara una escopeta contra su víctima, el que da á beber veneno á la persona á quien queria matar, comete delito frustrado, si yerra el tiro, ó si el veneno no produce efecto; pero si cuando iba á disparar el arma ó á dar el veneno, fuese detenido por quien le observaba, solo sería reo de tentativa, porque no llegó á cometer el último acto que podia consumar el delito; solo dió principio á la ejecucion, y cabia el arrepentimiento entre este hecho y los demás posteriores que pueden consumar el crímen, como el de disparar el arma y el de dar á beber el veneno. Por no comprenderse bien las palabras de este artículo se ha suscitado en los tribunales la siguiente duda que se expone en el tomo VIII del *Derecho moderno*, pág. 527: ¿hace cuanto está de su parte para consumar un delito el que practica los actos materiales de su ejecucion que le permiten las circunstancias, ó bien el que ejecuta todos los actos necesarios por su parte para la perpetracion del mismo? «Sucede con frecuencia, se dice en aquella obra al proponer esta cuestion, que el criminal no logra su mal propósito habiendo hecho cuanto ha podido para realizar el delito, pero no cuanto hubiera sido *necesario* que hiciese para consumarlo; cómo debe calificarse este hecho ¿de delito frustrado ó de tentativa? Si hubiéramos de considerar aislado el párrafo 2.º del art. 3.º del Código, ateniéndonos al sentido material de sus palabras, deberia considerarse el hecho en cuestion como verdadero delito frustrado. Hace todo cuanto está de su parte para cometer un delito, tanto el que ejecuta todos los actos indispensables para su ejecucion, como el que practica solo una parte de ellos y no puede seguir adelante por algun accidente involuntario. El ladron que entra en una casa para robarla, fracturando puertas y abriendo cofres, si es aprehendido antes de apoderarse de los objetos de su codicia, no ha ejecutado todos los actos necesarios por su parte para que su accion pueda llamarse robo, y sin em-

Digitized by Google

bargo, ha hecho cuanto estaba de su parte para consumar este delito». Concordando despues este párrafo con el 3.°, se sienta la doctrina que llevamos expuesta, diciendo, que las palabras del párrafo 2.° «haber hecho el culpable cuanto estaba de su parte para consumar el delito» se refieren únicamente al caso en que el criminal haya ejecutado todos los actos necesarios por su parte para que el delito hubiera tenido efecto, y que cuando el delincuente ejecute una sola parte de estos actos, le será aplicable el párrafo 3.° y será reo de tentativa. Acerca de la doctrina expuesta sobre el párrafo 2.°, es necesario advertir, que la cláusula *que el culpable haga cuanto esté de su parte*, supone libertad y posibilidad de obrar en el agente, y que además el párrafo 2.° añade, para *consumarlo*, y en su consecuencia, no puede decirse que el culpable hizo cuanto estaba de su parte para consumar el delito, cuando solo llegó á los actos que dan principio á este, ó que continúan la serie de los anteriores al último que puede perpetrarlo, sino cuando llega á este acto final. Así pues, si por causas independientes de su voluntad, fuese detenido el culpable en los primeros actos de ejecucion que preceden al delito, aun cuando respecto de ellos hubiera hecho cuanto estuviere de su parte para llegar al último constitutivo de la consumacion del mismo, no sería reo de delito frustrado, sino de tentativa. Por ejemplo, el que tratando de cometer un robo, hiciese cuanto estaba de su parte para romper el arca de hierro donde se hallaba el dinero, inutilizando todos los instrumentos que llevaba para este efecto, si fué sorprendido en este acto, aun cuando hubiese pruebas de que no pudo hacer mayores esfuerzos para el quebrantamiento del arca, sería castigado como reo de tentativa, y no como reo de delito frustrado, porque para la consumacion del delito, no era suficiente que se abriese el arca; restaban los actos de apoderarse del dinero y aun de llevárselo, y en el intervalo entre unos y otros pudo arrepentirse el agente. No hay duda que pudiera haberse redactado el párrafo 2.° refiriéndose con mayor claridad y precision la cláusula *cuanto estaba de su parte*, no directamente al culpable, puesto que de esta suerte se halla limitada por las circunstancias especiales del mismo, sino al hombre considerado en general con todos los medios de accion de que puede disponer, redactándose de esta suerte, *cuanto estaba de parte del hombre*. La cláusula *cuanto era necesario para consumar el delito*, que se adopta en la obra arriba citada, no daria mas claridad á aquel párrafo, puesto que por necesario se entiende, segun los principios de filosofía, la causa suficiente, y nunca podria resultar que se hizo lo necesario para consumar un delito, si este se habia frustrado, porque lo necesario para consumar un delito es el acto que lo consuma. Así, por ejemplo, en el homicidio no se

Digitized by Google

hace lo necesario disparando una arma de fuego, si se erró el golpe, sino repitiendo el disparo hasta herir y matar.

Así pues, reasumiendo la doctrina expuesta, todos los actos de ejecucion que no llegan al último que puede consumar el delito, no son mas que tentativa, porque la tentativa nace desde el primer acto de ejecucion del delito, y continúa, sin distincion de grado de culpabilidad en su curso, hasta la perpetracion del acto que puede consumar el crimen: la perpetracion de este acto, pero que no surte los efectos que puede producir, es lo que constituye delito frustrado, y este mismo acto, si produce el efecto del delito, constituye el delito consumado. Requiérese tambien para que haya delito frustrado que no se desista de su ejecucion por causas dependientes de la voluntad del culpable, pues si este desistiese por arrepentimiento ú otra causa voluntaria, no se le impondria pena alguna por las razones expuestas al explicar lo que se entiende por tentativa.

Examinadas las diferentes cuestiones teóricas que ha suscitado la ciencia, pasemos á exponer algunas de las que se presentan en la práctica. El escalamiento y la fractura de puertas y ventanas ¿constituyen actos puramente preparatorios ó actos de ejecucion? Rossi no vacila en considerar estos actos como principio de ejecucion. Segun este autor, el escalamiento y la fractura tocan demasiado cerca á la accion criminal para que puedan separarse de ella: tales actos se confunden con esta accion y forman un todo con ella que no es otro que el delito. Chaveau, en su *Theorie du Code penal*, sostiene lo contrario. El escalamiento y la fractura, dice este autor, están evidentemente fuera de la accion criminal, pues aunque la precedan y la preparan, no la comienzan. ¿Cómo puede sostenerse, por ejemplo, que el escalamiento sea un principio de robo? Este acto ¿no puede tener por objeto la perpetracion de otro crímen, v. gr. de un rapto, de una violacion, de un asesinato? La ley romana acriminaba segun esta distincion el escalamiento y la fractura, haciendo abstraccion del crímen que estos actos tenian por objeto (*ley* 21, § 7, *Dig. de furtis*). Tampoco vé Carmignani en tales hechos actos de ejecucion (*Teoria delle leggi della Sicurezza sociale, tomo* 2.°, *pág.* 334). Pero independientemente de estas razones generales, debemos observar, que el escalamiento y la fractura solo se consideran por el legislador como circunstancias agravantes de otros delitos (véase el art. 10, número 21); y que no se han castigado estos actos sino acompañando á un delito intentado ó consumado, y en su consecuencia, tales circunstancias no pueden constituir tentativa punible. Es verdad que revelan intencion criminal; pero la ley no castiga la intencion sino cuando va acompañada de la perpetracion ó de la tentativa de un

Digitized by Google

hecho punible, y el legislador no ha visto en estos actos preparatorios bastante peligro para hacerlos objeto de una penalidad principal. Así pues, solo se castigará el escalamiento y la fractura como violacion de domicilio, con las circunstancias agravantes indicadas. Pero si el escalamiento fuera seguido de un acto de ejecucion de un delito determinado, ó si por lo que resultase del proceso, se viniera en conocimiento de que se hacia con el fin de cometer un robo, una violacion, por ejemplo, se consideraria como tentativa de estos delitos. Así se infiere de la disposicion del art. 436, añadida al Código por el art. 51 del decreto de 7 de junio de 1850, en la que se castiga el tener llaves falsas ó ganzúas ú otros instrumentos destinados conocidamente para ejecutar el delito de robo, no dando descargo suficiente sobre su adquisicion, instrumentos respecto de los cuales sienta Mr. CHAVEAU la misma doctrina que respecto del escalamiento y la fractura. Véase el art. 436.

Puede suceder que un mismo hecho ofrezca el carácter de delito consumado y el de tentativa. En el caso de heridas, pueden haberse causado estas con intencion de matar, y entonces puede haber tentativa de homicidio, ó bien homicidio frustrado, al mismo tiempo que delito de heridas consumadas; ó pueden haberse hecho sin aquella intencion, y entonces no habrá mas que delito de heridas consumadas, sin que pueda el hecho considerarse como tentativa de homicidio aunque las heridas sean graves, ó aunque se hayan causado con arma mortífera. Para la aplicacion de la pena en estos casos véase el art. 77.

Hay tambien algunos delitos respecto de los cuales no se pena la consumacion, sino solamente la tentativa, ó no se pena la tentativa ni la frustracion, sino solamente el encubrimiento; tal sucede, por ejemplo, respecto del primer caso, con los hechos que tienen por objeto abolir ó variar la religion en España (art. 128), ó destruir la independencia del Estado (139), en los cuales solo se castiga la tentativa, porque una vez consumados, no habria quien los penase, puesto que los reos serian, en el primer caso, los gefes de la nueva secta y los demás sus secuaces ó discípulos; y en el segundo, fueran aquellos los dominadores, ó por lo menos no se hallarian bajo el imperio de autoridades cuya potestad habian destruido. Así tambien, no se pena la tentativa en el delito de soborno de testigos (art. 316) sino en el caso de que los sobornados testifiquen contra la verdad; disposicion que se funda en que el sobornante puede evitar el falso testimonio mientras no se haga la declaracion falsa, y en que si el testigo no declara falsamente, solo es culpable de un proyecto criminal sin principio de ejecucion. Las demás excepciones de esta clase se anotarán al tratar de cada uno de los artículos en que tengan lugar.

Digitized by Google

Finalmente, es cuestion de si habrá tentativa ó delito frustrado, cuando las causas independientes de la voluntad del agente que impiden á este el logro de su mal propósito, consisten en error ó equivocacion del culpable acerca del medio que empleó para el delito, como si diese una sustancia inocente creyendo que era veneno, ó apuñalare un cadáver, juzgando que era la víctima que se hallaba durmiendo. Esta cuestion ha sido debatida con sumo empeño por los criminalistas. Unos eximen á estos hechos de toda pena, al paso que otros proponen su castigo, y no faltan quienes adoptan el término medio de que se tomen medidas de precaucion con los autores de estos actos. Rossi opina que no debe imponérseles pena alguna, fundándose en que la tentativa es un principio de ejecucion, el cual no puede existir cuando se propone uno hacer lo imposible, ó lo que es posible con medios absolutamente desproporcionados al fin. «Si el pensamiento criminal, dice este escritor, no debe ser objeto de la justicia humana, cuando no puede ser revelado por otros medios que los actos propensivos á realizar el crímen proyectado, la tentativa desvanecida por imposibilidad del medio ó del fin debe quedar impune. Si los actos cometidos no tienen realmente propension hácia el crímen especial que se supone haber sido proyectado, ¿cómo enlazarlos con este crímen? ¿cómo afirmar que lo preparan y que eran el principio de su ejecucion? Estos actos nada revelan de suyo, son mudos. Herir á un muerto es un hecho que no denuncia proyecto de homicidio; administrar nitro es un acto que no indica por sí la intencion de causar la muerte por envenenamiento. Seria necesario pues buscar los medios de probar el delito fuera de estos actos; seria necesario conducirse como si tales actos no existieran. Pero entonces no seria ya inducir de la existencia de los hechos la del proyecto criminal, como lo quiere la sana razon, sino de la existencia del proyecto criminal, la criminalidad de los hechos; lo que equivaldria á decir, que es necesario echar en olvido un principio esencial del sistema penal para correr todos los riesgos de que va acompañado el castigo del pensamiento. Por otra parte, aun cuando fuere cierta la resolucion criminal, ¿cuál es el peligro de la sociedad? ¿cuál es el mal material? ¿qué le importa á esta que se intenten actos imposibles de ejecutarse? Solo cuando los hechos denunciados de tentativa de una cosa imposible han producido un delito *sui generis*, será objeto este delito de la justicia penal.» Respetando esta opinion, no podemos menos de rechazarla como fundándose en deducciones á que no se presta en nuestro concepto ni la letra del art. 3.° de nuestro Código, ni los principios del derecho criminal. El art. 3.° al exigir para que haya tentativa que se dé principio á la ejecucion del delito directamente por hechos

Digitized by Google

exteriores, y para que haya delito frustrado, que el culpable haga cuanto esté de su parte para consumarlo, se refiere á la intencion criminal del agente manifestada por hechos exteriores mas ó menos próximos á la perpetracion del delito, tales como en el caso de homicidio, el acto de apuñalar, ó el de suministrar una sustancia que aquel cree capaz de ocasionar la muerte. La circunstancia de ser ya un cadáver el objeto contra el que se ensañó el delincuente, ó de ser ineficaz para el envenenamiento la sustancia suministrada, no destruye ni aun atenúa la criminalidad del agente, como no la destruye la ineficacia del tiro que se disparó contra la víctima por haberse errado la puntería, ni la del mismo veneno empleado, por hallarse aquel á quien se suministró en una predisposicion especial que destruye sus efectos. De admitirse la opinion que combatimos, sería necesario que el delincuente examinara la eficacia de los medios de que se vale para cometer el delito, con aplicacion á la organizacion ó al estado particular de su víctima. La ineficacia de aquellos medios no puede ser pues causa para eximir de la pena al culpable que los juzgó eficaces. Sería en efecto una extraña contradiccion que se penase la tentativa de un delito y aun su proposicion (véase el art. 4.°), en la cual solo se revela la intencion de delinquir, y que no se impusiera pena alguna al que llegó á los últimos actos para consumar un delito, por la casual circunstancia de no ser eficaces los medios empleados con este objeto. La consideracion de que no hizo el delincuente cuanto estaba de su parte para cometer el delito, porque no se aseguró de la eficacia de los medios empleados, pudiera alegarse tambien contra el que no se aseguró de los medios de hacer beber el veneno ó de asestar infaliblemente el golpe á su víctima. Acerca de la prueba en el caso en cuestion, no convenimos tampoco en que haya de inducirse la criminalidad de los hechos del proyecto criminal, como dice Rossi, pues la prueba se induce de la serie de los hechos mismos, que aunque frustrados en sus efectos, pueden revelar la intencion criminal, segun el modo de prepararse y practicarse. La consideracion de que no resulta daño material á la sociedad tampoco es atendible, porque el daño causado es un elemento de penalidad cuando se considera la cualidad del daño como un hecho revelador del grado de criminalidad del agente.

Para que haya delito no siempre es necesario que se reunan en un hecho á la intencion de causar daño, el daño causado; basta á veces que exista la intencion sin el daño, como sucede en el caso propuesto; así como para que no haya delito, no es siempre necesario que falten el daño y la intencion de causarlo, sino que basta que falte la intencion, como sucede en el caso del que cazando en sitio cerrado hiere á una persona que se hallaba oculta

Digitized by Google

en un árbol, sin saberlo el agente: la ley penal debe apreciar la criminalidad del agente, tal como se revela por los hechos segun los diversos grados de inmoralidad que acompañan á la accion criminal; de otra suerte, tampoco deberia penarse la tentativa ni el delito frustrado, aunque se emplearan en estos actos medios eficaces, porque no habia resultado daño. Son de nuestra opinion los Sres. PACHECO, en su *Código penal comentado y concordado*, y LA SERNA y MONTALBAN en sus *Elementos de derecho penal*. Mr. BELIME en su *Philosophie du droit* rebate tambien la opinion de ROSSI (Véase el com. 1.° al art. 1.°).

ART. 4.° *Son tambien punibles la conspiracion y la proposicion para cometer un delito* (1).

La conspiracion existe cuando dos ó mas personas se conciertan para la ejecucion del delito (2).

La proposicion se verifica cuando el que ha resuelto cometer un delito propone su ejecucion á otra ú otras personas (3).

Exime de toda pena el desistimiento de la conspiracion ó proposicion para cometer un delito, dando parte y revelando á la autoridad pública el plan y sus circunstancias antes de haber principiado el procedimiento (4).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion constituye una de las reformas introducidas por el real decreto de 7 de junio de 1850, art. 2.° El texto primitivo decia: La conspiracion y la proposicion para cometer un delito solo son punibles en los casos en que la ley los pena especialmente. Estos casos se refieren á los delitos de traicion (véase el art. 143), de regicidio (véase el art. 161), de rebelion (véase el art. 173) y de sedicion (véase el art. 180). Así pues, segun el texto primitivo del Código, solo erán punibles la conspiracion y proposicion cuando se referian á delitos cuya sola proposicion ó conspiracion puede alarmar gravemente á la sociedad. Pero segun la nueva reforma, la proposicion y la conspiracion se penan en toda clase de delitos, quedando vigentes las excepciones marcadas en los artículos citados para el efecto de agravarse la pena (Véase el art. 62, § 2.°). La nueva reforma ha establecido una regla demasiado general en nuestro concepto, y que no se halla sancionada con tal generalidad en ningun Código de Europa. Hase debatido con gran copia de razones acerca de la extension que deberia darse á la penalidad sobre este punto. La simple proposicion,

Digitized by Google

dice Rossi, no deberia hallarse escrita en el catálogo de los crímenes. ¿Cómo han de ser calificadas de delitos, simples conversaciones referidas por los mismos con quienes se habian sostenido, y que es tan fácil oir ó interpretar mal ó desnaturalizar á placer, y actos que por su naturaleza no admiten testimonio imparcial y digno de fe? ¿Cómo asegurar que la proposicion era deliberada, que expresaba una resolucion criminal mas bien que un mal deseo, que era la expresion de un proyecto aplazado, mas bien que la explosion de un movimiento de cólera, ó una baladronada de animosidad y de odio? El sabio profesor aleman Haus, en sus observaciones al Código penal belga, sostiene la conveniencia de que se castigue la proposicion, «pues si bien sería absurdo fundar una acusacion en palabras vagas, en deseos ó amenazas expresadas en el calor de la discusion, y que aunque fuesen deliberadas, no expresasen mas que una opinion, un pensamiento íntimo, de aquí solo se sigue que esta incriminacion debe contenerse en ciertos límites y someterse á condiciones rigurosas. Así entendida, pueden apreciarse en ciertos casos las pruebas de semejantes proposiciones sin tanta dificultad. La proposicion puede hacerse á muchas personas y en diferentes ocasiones; su autor puede haber comunicado sus planes, desarrollado sus proyectos, revelado sus medios de ejecucion, y hasta la misma proposicion puede haber dejado señales materiales que prueben su existencia y su carácter. No siendo pues imposible conseguir la prueba de este hecho, el legislador puede penarla.» Convenimos en la doctrina expuesta por el sabio profesor aleman, y si censuramos la disposicion de la nueva reforma hecha en nuestro Código, no es por la dificultad de la prueba en estos casos, sino porque establecida la regla con tanta generalidad, respecto de toda clase de delitos, aun los mas leves, resulta que la ley es rígida en demasía.

2. La conspiracion y la proposicion son los primeros actos que revelan el pensamiento, el deseo, la resolucion de delinquir, aunque no se haya dado principio al delito por actos exteriores. La definicion de la primera ha sido tomada de los Códigos extranjeros, en los cuales no castigándose la conspiracion sino en crímenes políticos, se comprendieron en su definicion los actos mencionados; porque el interés del Estado no permite esperar á considerar como criminales á los que ya han principiado á obrar; porque la represion no puede esperar á la tentativa que podria hacerla imposible, al contrario que sucede en los delitos privados, en los cuales no poniéndose en peligro á la potestad que debe reprimirlos, no ofrece esperanza alguna de impunidad á los conspiradores el éxito mas favorable. Segun la definicion expuesta, es necesario que haya concierto, asociacion entre los

Digitized by Google

conspiradores, esto es, que convengan en el objeto, en la condicion, en los medios de ejecucion, en la distribucion de la parte de que cada cual se ha de encargar, y que este concierto se haga con el objeto de ejecutar el delito, y no con el fin de combinar el medio mas fácil de cometer un crímen, pero sin intencion de llevarlo á efecto.

3. La proposicion ha de ser formal, directa, seria; ha de versar sobre la ejecucion del delito, de manera que no quede duda sobre su naturaleza y su objeto. Así es que no se penará una ligera insinuacion ó palabras vagas acerca de un delito, en lo que no se demuestra el ánimo de arrastrar á su perpetracion, ni la proposicion que versa sobre actos preparatorios que no constituyen delitos *sui generis*, cuando en ella no se revela que se trata de cometer un delito, como la proposicion para comprar arsénico, ó armas de fuego ó escalas. La proposicion supone un proyecto suspendido, para cuya consumacion busca su autor cómplices y coodelincuentes. El Código penal del año 22 exigia para que hubiese proposicion que no hubiera sido aceptada: el nuevo Código penal no ha juzgado necesario expresar esta circunstancia, porque si hubo aceptacion, la proposicion podria degenerar en conspiracion.

4. El párrafo 4.° de este artículo ha sido trasladado en la segunda edicion del Código, del art. 143, § 3.°, que trata de los delitos de traicion. Se ha hecho pues general y aplicable á toda clase de delitos aquella disposicion que antes se aplicaba solamente en los delitos mencionados, y respecto de la conspiracion en el de tentativa contra la vida ó persona del rey ó inmediato sucesor á la corona (véase el art. 161), en los de rebelion y sedicion (véase el art. 188), en el de sociedades secretas (véase el art. 204) y en el de falsedades (véase el art. 239). La cuestion sobre la conveniencia ó inconveniencia de hacer brillar la esperanza de la impunidad á los ojos del culpable que previene el delito ó asegura su represion, revelando sus circunstancias, ha sido controvertida por largo tiempo. Beccaria no veia mas que oprobio para la sociedad «en autorizar las santas leyes, garantías sagradas de la confianza pública, base respetable de las costumbres, para proteger la perfidia y legitimar la traicion.» Diderot en las notas á la obra del filósofo italiano, contestaba que nada puede igualar á la ventaja de sembrar la desconfianza entre los delincuentes y hacerles sospechosos entre sí, temiendo encontrar en sus cómplices otros tantos acusadores. La moral humana, de que son base las leyes, tiene por objeto el órden público, y no puede admitir como virtud la fidelidad mutua de los malvados para burlar las leyes mas seguramente. Pero no obstante la fuerza de estas con-

Digitized by Google

sideraciones, la justicia no deberia haberse valido de semejante medio, sino cuando lo justificara un poderoso interés social, y aun en tales casos, deberia acompañar á la impunidad el destierro, como propone BECCARIA, medida que podria conciliar el interés de la justicia con el de la moral. Pero sancionar la doctrina de la impunidad á causa de la delacion, en general, respecto de toda clase de delitos, como se ha hecho en la nueva reforma, es herir á la moral acaso mas gravemente que la hiere el delito que se previene por la delacion, y ocasionar la publicidad de ciertos hechos, en cuya ocultacion se interesa la moral pública y el honor de las familias. Por ejemplo, en los delitos de adulterio, de violacion, de estupro, revelaciones reiteradas de que se han hecho proposiciones ó de que existen conspiraciones para cometerlos en una misma persona, pueden incitar á interpretaciones y conjeturas sobre la conducta de la víctima, que hagan perder á esta en el concepto y estimacion públicas. Para que haya lugar á la exencion, es necesario que el desistimiento se haga revelando las circunstancias de la conspiracion ó proposicion, esto es, los planes y medios adoptados para cometer el delito, y antes de principiarse el procedimiento, porque lo que motiva la exencion es el hecho de dar ocasion á que se prevenga el delito, no la importancia de la revelacion.

ART. 5.º Las faltas solo se castigan cuando han sido consumadas (1).

COMENTARIO.

1. Porque versando sobre acciones ú omisiones que, ó no producen un mal físico, sino que solo ofrecen el peligro de producirlo, ó causan un daño muy ligero, apenas queda culpabilidad alguna, cuando la falta se reduce á tentativa de falta ó á falta frustrada, y sería muy difícil y embarazoso su estimacion y su castigo, mucho mas si se atiende á que las penas que se imponen por las faltas, no se dividen en grados, como las que se marcan para los delitos, y en su consecuencia, no es fácil verificar los descensos graduales que se establecen para la frustracion y la tentativa en el lib. 1.º del Código respecto de los delitos. *In levibus delictis*, decian los doctores, *non punitur affectus seu conatus effectu non secuto*. Sin embargo, hay faltas que deberian ser penadas aun respecto de la tentativa y de la consumacion. Por ejemplo, segun el art. 485 en su núm. 14, se impone la pena de arresto de cinco á quince dias ó una multa de cinco á quince duros, al que excitase ó dirigiese cencerradas ú otras reuniones tumultuosas en ofensa de

Digitized by Google

alguna persona ó del sosiego de las poblaciones, y el 493 en su núm. 2.° castiga con arresto de uno á cuatro dias y reprension al que tomare parte en dichas reuniones. De seguirse pues la disposicion del art. 5.°, resultaria impune el que pusiese todos los medios que estuviesen de su parte para formar y dirigir aquella clase de reuniones, y no pudiese realizarlas por causas independientes de su voluntad, esto es, el que obró como reo de delito frustrado, mientras sufriria la pena de uno á cinco dias de arresto y reprension el que tomó simplemente parte en dichas reuniones, esto es, el que obró como cómplice, siendo así que segun los arts. 61 y 63, se equipará en culpabilidad á los autores de delito frustrado y á los cómplices de delito consumado.

ART. 6.° Se reputan delitos graves los que la ley castiga con penas aflictivas.

Se reputan delitos menos graves los que la ley reprime con penas correccionales.

Son faltas las infracciones á que la ley señala penas leves (1).

COMENTARIO.

1. Este artículo no deduce, segun los principios de la ciencia, de la naturaleza del acto culpable, su clasificacion mas ó menos grave y la pena que debe aplicársele; sino que por el contrario, las deriva de la gravedad de la pena, haciendo abstraccion de la moralidad del hecho. Este silencio de la ley puede suplirse, atendiendo á la generalidad de las aplicaciones de penas aflictivas, correccionales ó leves, que establece el Código. Segun ellas, pueden definirse los delitos graves, aquellos en que hay infraccion grave de la ley moral ó un peligro inminente para el Estado: los delitos menos graves, aquellos en que se comete una infraccion de menor consecuencia de la ley moral ó que no ofrecen un peligro inminente para el Estado, aunque el peligro que contienen debe reprimirse; y las faltas, las meras infracciones de policía ó los actos que producen un daño fácilmente reparable, sin grave daño para la sociedad. No obstante, el Código pena como faltas actos que atacan la moral pública y la religion, cuya trascendencia puede ser de importancia para el órden social. (Véase el com. al art. 481.) El objeto de este artículo, al clasificar los delitos por las penas con que se castigan, es que sirvan estas divisiones para designar en la ley de procedimientos los tribunales que han de conocer de cada una de sus clases. En el art. 82 se indica ya que

Digitized by Google

habrá tribunales que solo podrán aplicar penas leves; otros que tendrán jurisdiccion para aplicar penas correccionales, y otros que serán competentes para imponer penas aflictivas; de manera, que segun estas reglas, las faltas caerán bajo la jurisdiccion de los primeros, los delitos menos graves bajo la de los segundos, y los graves bajo la de los terceros. Acerca de las penas que son aflictivas, correccionales ó leves, véase el art. 24. En la ley provisional para la aplicacion del Código se establece ya, mientras no se publique la ley de procedimientos, que conozcan los alcaldes y sus tenientes en sus respectivas demarcaciones en juicio verbal de las faltas: regla 1.ª De los delitos graves ó menos graves conocen los jueces de primera instancia. Las faltas se dividian en la primera edicion del Código en graves y menos graves. Las primeras se castigaban con arresto de cinco á quince dias ó multa de cinco á quince duros; y las segundas se castigaban con arresto de uno ó cuatro dias y reprension ó multa de medio á cuatro duros. Pero esta division se suprimió con la reforma hecha por el decreto de 21 de setiembre de 1848.

ART. 7.° No están sujetos á las disposiciones de este Código los delitos militares (1), los de imprenta (2), los de contrabando (3), los que se cometen en contravencion á las leyes sanitarias (4), *ni los demás que estuviesen penados por leyes especiales* (5).

COMENTARIO.

1. La conveniencia de exceptuar los delitos militares de las disposiciones del Código es sumamente perceptible. Para penar los delitos cometidos por paisanos se atiende solo al mal que se ocasiona al órden moral y material de los pueblos ó de los individuos; mas para penar los de militares, se atiende tambien á la importancia de conservar la disciplina y á la mayor gravedad que resulta de un delito cometido por quien tiene inmediata obligacion de conservar el órden. Además, los tribunales ordinarios no pueden juzgar con acierto de estos delitos, porque ignoran sus consecuencias y las leyes que los reprimen. Acerca de esta excepcion, suscitábase la duda sobre si deberian entenderse por delitos militares los que se hallan comprendidos en la ordenanza militar, aun los comunes que se penan respecto de los paisanos, ó solamente aquellos por los que se infringen deberes que son propios de los militares, tales como la desercion, el abandono de

Digitized by Google

guardia y los demás que se fundan en la observancia de la disciplina y en la subordinacion del soldado; pero esta duda se ha resuelto á favor del primer extremo por la adicion contenida en el art. 72 del real decreto de 7 de junio de 1850, que forma la primera de las disposiciones transitorias en la segunda edicion del Código. En ella se ha determinado que «para la ejecucion de lo dispuesto en el art. 7.°, mientras no se resuelve otra cosa, se reputan delitos militares los delitos y faltas que hasta la publicacion del Código han merecido aquel concepto por el tenor de las ordenanzas del ejército y armada, adiciones y aclaraciones á las mismas, y por la jurisprudencia general; no haciéndose por ahora novedad en cuanto á los casos reconocidos de desafuero.» Segun estas disposiciones, están exceptuados del Código todos los delitos que se penan en la ordenanza militar, aun cuando se les dé en ella el nombre de delitos comunes, pues la ordenanza califica de esta suerte los delitos en que no concurren las circunstancias que los revisten del carácter de militares, porque no es solamente la ley militar la que los ocasiona, como se derivan de ella los delitos de desercion y de abandono de centinela que no existirian si no existiera milicia y leyes militares. Los delitos militares son de dos especies: unos de órden político, y son los que atentan á la disciplina del ejército, los que infringen los deberes militares; otros pertenecen al órden moral, y son delitos comunes que toman un carácter misto por razon de la calidad de los delincuentes y de las personas á quienes dañan: tales son los cometidos de militar á militar y los robos en los cuarteles. Pero los delitos que no se hallan penados en la ordenanza militar y en las órdenes posteriores, aunque se cometan por militares, no se entienden exceptuados de las disposiciones del Código, y para su castigo deben aplicarse las penas que se prescriben en el mismo: tal sucederia en el delito de falsificacion de moneda, de adulterio, etc. Respecto de los delitos que tienen carácter militar y á que se impone pena en el Código y en la ordenanza, tambien deben incluirse en la excepcion de este artículo: así se deduce de la regla 1.ª adicionada á las disposiciones transitorias y del decreto de 30 de octubre de 1848, por el cual se dispuso quedase en suspenso el art. 183 del Código penal que castigaba la seduccion para la simple desercion, porque estando sujeta á la ordenanza militar y á sus penas sin distincion de fueros la seduccion de tropas para su rebelion, sedicion ó desercion, y prevenido por otra parte en el art. 7.° del Código que no se entiendan con los delitos militares sus disposiciones, quedarian sin objeto las del art. 183, subsistiendo las penas de la ordenanza, ó en el supuesto contrario, resultaria el inconveniente de que en un mismo juicio y por un

Digitized by Google

mismo tribunal se procediese por dos Códigos á imponer diversas penas á los autores de un delito.

Son militares los delitos: 1.° por razon de la clase de personas que los cometen; 2.° por la naturaleza de los hechos en que consisten. Por razon de la clase de personas, son militares los delitos que cometen: 1.° los individuos del ejército y los retirados con real despacho y sueldo, debiendo advertir que los reclutas empiezan á gozar del fuero desde que se les forma la filiacion; *leyes* 1, 14 *y* 20, *y nota* 14, *tit.* 4, *lib.* 6 *de la Nov. Recop.*; 2.° las mujeres y los hijos de militar, y muerto éste, su viuda é hijas, las cuales conservan el fuero hasta tomar estado, y los hijos hasta la edad de diez y seis años; *leyes* 6 *y* 14 *del mismo tit. y lib.*; 3.° los criados domésticos de los militares, con salario y en servicio actual; pero no los destinados á las labores del campo ú otros artefactos ó negociaciones agenas á la milicia; *leyes* 1, 14 y 20, *y notas* 17, 18 *y* 19 *del mismo tit. y lib., y reales órdenes de* 28 *de mayo de* 1831, 31 *de mayo de* 1838, *y* 28 *de agosto de* 1841; 4.° los ministros y fiscales del tribunal especial de Guerra y Marina; el secretario, agentes-fiscales, relatores y demás empleados de él, y sus mujeres, hijos y criados; *ley* 7, *tit.* 5, *lib.* 6 *de la Nov. Recop.*; *reglamento de enero y decreto de* 15 *de junio de* 1816; 5.° los secretarios de las capitanías y comandancias generales que gozan sueldo, aunque estén retirados y jubilados, y sus familias y dependientes; *reales órdenes de* 22 *de agosto de* 1788, y 6 *de abril de* 1830; 6.° el auditor ó asesor, el fiscal, el escribano principal y un escribiente, el procurador de pobres y el alguacil mayor en todas las auditorías de guerra; *real órden de* 25 *de setiembre de* 1765; 7.° los subdelegados de los auditores generales, en las plazas subalternas, durante su comision; *Colon, Juzgados militares, t.* 1; 8.° los cirujanos de ejército y de los hospitales militares; *art.* 9, *tit.* 22, *trat.* 2 *de la ordenanza del ejército*; 9.° los intendentes, comisarios, ordenadores y demás empleados en la hacienda militar; *ley* 1, *tit.* 4, *lib.* 6 *de la Nov. Recop. y real órden de* 10 *de julio de* 1832; 10, los asentistas de víveres y provisiones del ejército y armada, y los empleados en este servicio en la parte relativa á sus contratos; *reglamento de* 25 *de junio de* 1800, *y real órden de* 10 *de octubre de* 1830; 11, los dependientes de los juzgados castrenses, bien sean eclesiásticos, bien seglares; *real órden de* 14 *de marzo de* 1808; 12, los individuos de cuerpos formados en casos de guerra, ó extraordinarios y urgentes, pero no en otro alguno sin real aprobacion; *nota* 15 *del tit.* 4, *lib.* 6 *de la Nov. Recop.*; 13, los individuos del cuerpo administrativo del ejército; *reales órdenes de* 26 *de diciembre de* 1803, 30 *de noviembre de* 1827, y 10 *de julio de* 1832; 14, los caballeros de la órden de S. Herme-

Digitized by Google

negildo y S. Fernando, *real decreto de* 10 *de julio de* 1815; 15, los individuos del cuerpo de carabineros del Reino; *real decreto de* 11 *de noviembre de* 1842; 16, los individuos de la guardia civil; *real decreto de* 28 *de mayo de* 1844; 17, los extranjeros transeuntes; *leyes* 5 y 6, *tit.* 11, *lib.* 9 *de la Nov. Recop.*, y *real órden de* 3 *de febrero de* 1845; 18, los músicos, armeros, picadores, silleros y cuerpo de veterinaria militar; *arts.* 1 *y* 2 *del real decreto de* 15 *de junio de* 1845.

No se consideran delitos militares aunque los cometan las personas enunciadas por producir desafuero: 1.° el de conspiracion directa contra la Constitucion, contra la seguridad del Estado y contra la sagrada persona del rey, si la aprehension de los delincuentes se ha hecho por órden ó en auxilio de la autoridad civil; *arts.* 1 *y* 2 *de la ley de* 17 *de abril de* 1821; 2.° cuando los aforados solos ó asociados de otros son salteadores de caminos; *ley* 7, *tit.* 17, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.*; 3.° el delito de resistencia á la justicia; *leyes* 8 *y* 9, *tit.* 10, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.*; 4.° los delitos cometidos antes de ser militares; *real órden de* 30 *de octubre de* 1794; 5.° los cometidos despues de su desercion; *arts.* 4 y 5 *de la ley de* 11 *de setiembre de* 1820, *restablecida por decreto de* 30 *de agosto de* 1836; 6.° los de contrabando y defraudacion de los derechos de la hacienda pública, pues corresponde á los subdelegados de hacienda el conocimiento del negocio y la imposicion de penas pecuniarias, y al juez militar las corporales; *ley de* 3 *de mayo de* 1830 y *real órden de* 19 *de noviembre del mismo año*; *real órden de* 2 *de marzo de* 1833, *de* 9 *de febrero y de* 20 *de julio de* 1835; 7.° el de pertenecer á sociedades secretas; *real decreto de* 26 *de abril de* 1834; 8.° las sediciones y tumultos, á no ser que se dirijan contra la seguridad de una plaza ó contra la guarnicion de ella; *real órden de* 10 *de noviembre de* 1800; 9.° los juegos prohibidos, si se les hallase delinquiendo sin insignia alguna, y los demás delitos en que fueren cogidos *in fraganti* sin dichas insignias; *real órden de* 20 *de febrero de* 1815; 10, los delitos que cometieren los auditores cuando ejercen como abogados ante los tribunales ordinarios; *real órden de* 3 *de noviembre de* 1815; 11, las contravenciones á las ordenanzas de montes, á las reglas sanitarias para evitar las epidemias y á los bandos de policía, y los excesos que los aforados cometiesen en el desempeño de los destinos públicos que estuvieren á su cargo; *art.* 185 *de las ordenanzas de montes de* 22 *de diciembre de* 1833; *reales órdenes de* 1800, 1806 *y* 1810, y *de* 30 *de noviembre de* 1795, 15 *de setiembre de* 1790, 8 *de diciembre de* 1800, y 5 *de octubre de* 1819. Segun el art. 91 del real decreto de 10 de abril de 1844, todo delito de imprenta produce desafuero, y nadie puede excusarse de comparecer al juicio público; pero hay que tener

Digitized by Google

presente lo dispuesto por real órden de 25 de agosto de 1843, que prohibe, que los individuos del ejército promuevan solicitudes, recursos ó exposiciones, ni manifestaciones en voz de cuerpo de ninguna especie ni bajo ningun pretexto; pues la infraccion de estas disposiciones es una falta de disciplina militar que no produce desafuero. Tambien produce desafuero el delito de lenocinio, aunque en las primeras diligencias conoce la jurisdiccion militar; *real cédula de* 29 *de marzo de* 1798; y el hablar mal de la religion y sus ministros; *real órden de* 23 *de mayo de* 1828.

Por razon de la naturaleza de los delitos, deben juzgarse con arreglo á las leyes militares, aunque sean paisanos sus autores, ó personas independientes de la jurisdiccion militar, 1.° el delito de espionaje; 2.° el de conspiracion contra la seguridad de una plaza ó contra los gefes y militares que componen su guarnicion; 3.° el de aconsejar ó auxiliar la desercion; 4.° el de insulto á centinelas, patrullas ó guardias, aunque sea en el hecho de ir estos auxiliando á los jueces ordinarios; 5.° el de incendio de cuarteles, almacenes y edificios militares, como tambien los robos perpetrados en estos mismos parajes; *arts.* 1 *y* 4, *tit.* 3, *y arts.* 61, 67 *y* 116, *tit.* 10, *trat.* 8 *de las ordenanzas del ejército, y reales órdenes de* 3 *de agosto de* 1771 *y de* 22 *de noviembre de* 1790; 6.° el de los que enganchan tropas para el extranjero; *art.* 114 *de dicho tit. y trat.*; 7.° las conspiraciones ó maquinaciones directas contra la Constitucion, contra la persona del rey ó la seguridad del Estado, siempre que los delincuentes fuesen aprehendidos por tropas destinadas expresamente á su persecucion, mas no si lo fuesen de órden de las autoridades civiles, á no ser que hicieran resistencia con armas ó instrumento ofensivo á la fuerza armada que les persiguiese. Esto se extiende tambien en los mismos términos á los casos en que se verificasen robos por cuadrillas de cuatro ó mas salteadores; *ley* 8, *tit.* 17, *lib.* 12 *de la Nov. Recop., y arts.* 2, 3 *y* 8 *de la ley de* 17 *de abril de* 1821; 8.° los desacatos cometidos contra jueces militares; *ley* 9, *tit.* 10, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.*; 9.° las faltas de los provisionistas en el desempeño de sus contratas; *arts.* 86 *y* 87, *tit.* 10, *trat.* 8 *de las ordenanzas del ejército*; 10, los excesos en las ferias y romerías de los santuarios inmediatos á los pueblos, en la celebracion de quintas, de sorteos y otras reuniones populares, siempre que la guardia civil fuese acometida por los paisanos, atropellada con piedras, palos, etc., ó de otro modo hostil, ó insultada de un modo grave y punible; *circular de* 6 *de febrero de* 1849.

La excepcion sobre delitos militares comprende no solamente al ejército de tierra, sino al de mar.

Aunque el Código no exceptua de sus disposiciones los delitos

Digitized by Google

eclesiásticos, creemos deber enumerar en este lugar los que por tener este carácter por razon de los hechos en que consisten, no se hallan penados en el Código, y asimismo, las personas que gozan fuero eclesiástico para el efecto de ser procesadas por los tribunales eclesiásticos con ocasion de los delitos que cometan, aun cuando se hallen estos castigados en el Código, y deban aplicarse á ellos las penas que se marcan en el mismo. Son delitos eclesiásticos por razon de la materia ó de los hechos en que consisten, las causas espirituales y sus anejas, así entre legos ó seculares, como entre eclesiásticos. De esta naturaleza son las causas sacramentales, y en especial las relativas á la validez de los matrimonios y esponsales, á los impedimentos y al divorcio; *leyes* 56 *y* 58, *tit.* 6, *Part.* 1.ª, *y* 7, *tit.* 10, *Part.* 4.ª; las causas de fe y demás de que conocia el extinguido tribunal de la Inquisicion, debiendo arreglarse los prelados diocesanos y sus vicarios á la *ley* 2, *tit.* 26, *Part.* 6, á los sagrados cánones y al derecho comun; *real órden de* 1.° *de julio de* 1835; las de simonía; *ley* 58, *tit.* 6, *Part.* 1.ª; las de sacrilegio, bien que puede entender de ellas el juez secular, porque este delito es de misto fuero; las de adulterio cuando se intentan para anular el matrimonio ó para el divorcio, pero no cuando para el castigo del delito; *dicha ley* 58; las de perjurio cometido en negocios seguidos ante el mismo juez eclesiástico, pues si se cometiese en los seguidos ante el juez secular, corresponde á este su castigo: *V. las leyes del tit.* 6, *lib.* 12, *Nov. Recop.* Corresponde á la jurisdiccion privilegiada de la Iglesia por razon de las personas, el conocimiento de los delitos comunes que cometen los clérigos ó los que gozan fuero eclesiástico, aunque debiéndose imponer las penas marcadas en el Código: *V. el tit.* 6 *de la Part.* 1.ª, *y la ley* 3, *tit.* 1.°, *lib.* 2 *de la Nov.* Gozan de fuero eclesiástico los ordenados *in sacris*; los clérigos de órdenes menores que traen corona abierta, visten el trage clerical en la época en que tiene nacimiento la causa y seis meses antes, y gozan de beneficio eclesiástico, ó en su defecto sirven en ministerio ú oficio ordinario y necesario en alguna iglesia con autoridad y mandato del prelado; los tonsurados que estan con licencia del obispo en estudio abierto aprobado para ser promovidos á órdenes mayores, usando hábito y corona clerical: gozan tambien fuero en lo criminal, los clérigos de menores, casados una sola vez y con doncella, mientras sirvan algun ministerio en una iglesia, por encargo ó nombramiento del prelado, y usen de tonsura y hábito clerical: *ley* 6, *tit.* 10, *lib.* 1.° *de la Nov.*, *y cap.* 6, *tit.* 23 *del Concilio de Trento.* Los delitos comunes que producen desafuero en los clérigos, esto es, que les sujetan á los tribunales comunes, son los siguientes: los cometidos contra la seguridad del Estado; los de injurias contra perso-

Digitized by Google

nas reales; los delitos atroces, entendiéndose por tales, aquellos á cuyos perpetradores se castigaba por las leyes anteriores al Código penal con pena capital, extrañamiento perpetuo, minas, galeras, bombas ó arsenales; los que consisten en auxiliar ó encubrir á los criminales que andan en cuadrilla con graves sospechas de salteadores de caminos; los delitos de contrabando y defraudacion de las rentas del Estado; el de resistencia á la justicia ordinaria; los que cometieren como abogados, procuradores ó escribanos en el ejercicio de estos oficios ante los tribunales ordinarios; las contravenciones á las reglas y bandos de policía y á las ordenanzas de montes, y de caza y pesca, sin perjuicio de que el juez seglar remita al juzgado eclesiástico, despues de aplicada la sentencia que hubiere dictado, testimonio de lo que resultase para que á su vez imponga las correcciones señaladas por los cánones: Véanse *el decreto de* 17 *de abril de* 1821; *la ley* 2, *tit.* 1.°, *lib.* 3 *de la Nov. Recop.*; *la real órden de* 17 *de octubre de* 1835; *la ley* 8, *tit.* 18, *lib.* 12 *de la Nov.*; *los arts.* 127, 128 *y* 130 *de la ley de* 3 *de mayo de* 1830, *y las leyes* 4, *tit.* 9, *lib.* 1.°; 12, *tit.* 3; 2, *tit.* 19, *nota* 1.ª, *tit.* 29; 11, *tit.* 30, *lib.* 7; 4, *tit.* 7, *lib.* 9; 15, *tit.* 23, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.*

Hay que advertir además sobre lo expuesto respecto de los eclesiásticos y militares, que segun la regla 14 del real decreto de 22 de setiembre de 1848, que en la nueva edicion del Código forma la regla 56 de la ley provisional para la ejecucion del mismo, no obstante cualquiera indicacion que se haga en el Código sobre diversidad de fueros, no se entiende por ello prejuzgada ni resuelta cuestion alguna en este punto, debiendo por lo mismo atenerse los tribunales á la legislacion actual, hasta tanto que terminantemente se decida otra cosa. Exceptúase de lo dicho, lo dispuesto en las reglas 1.ª y 11, respecto de la jurisdiccion de los alcaldes y tenientes sobre faltas. A pesar de todo lo dispuesto en las dos reglas citadas, no se entenderá por ello derogada la facultad de los respectivos tribunales para conocer sobre faltas, cuando estas son incidentes del delito principal. Las disposiciones 1.ª y 11 á que se refiere este artículo, someten absolutamente á los alcaldes y sus tenientes el conocimiento en juicio verbal de las faltas de que se trata en el libro 3 del Código penal, sin mas recurso contra su sentencia que el de apelacion para ante el juez de primera instancia del partido.

2. La segunda excepcion que establece el artículo 7 del Código, se refiere á los delitos de imprenta. La razon de no comprenderse estos delitos en el Código consiste, en que teniendo un carácter especial y político, los elementos que constituyen su penalidad son tan variables como las circunstancias políticas en que se fundan

Digitized by Google

y de incluirse en el Código, habria que reformarlos y modificarlos con suma frecuencia, viniendo á ser esta inclusion ilusoria. Por delitos de imprenta no entiende el Código todos los que se cometen por medio de los periódicos, pues estos impresos pueden contener los delitos de calumnia, difamacion ó injuria, los cuales se castigan por medio de penas consignadas en el Código, caps. 1, 2 y 3 del título 11, lib. 2, y se hallan considerados por las mismas leyes de imprenta como delitos comunes (arts. 67 y 107 del decreto de 10 de abril de 1844). Deben asimismo castigarse con arreglo á las disposiciones del Código los demas delitos comunes cuya perpetracion se causa ó coadyuva por medio de la imprenta, como los robos, homicidio, etc. á que se excita por medio de la prensa; pero el hecho de la excitacion es delito de imprenta y se castiga como sedicioso. Así, pues, el art. 7.° del Código se refiere á los delitos que consisten en la publicacion de impresos subversivos, sediciosos, obscenos é inmorales, y á los que consisten en la infraccion de las reglas prescritas para la impresion de libros, periódicos y hojas sueltas, de todos los cuales tratan las leyes de imprenta vigentes, y son los reales decretos de 10 de abril de 1844 y de 6 de julio de 1845. Segun el art. 35 del primero de estos decretos, son subversivos los impresos contrarios á la religion católica, apostólica romana, y en los que se haga mofa de sus dogmas ó culto; los que se dirigen á destruir la ley fundamental del Estado; los que atacan la sagrada persona del rey, su dignidad y sus prerogativas constitucionales; los que atacan la legitimidad de los cuerpos colegisladores, insultan su decoro ó propenden á coartar la libertad de sus deliberaciones. Por el art. 1.° del decreto de 6 de julio de 1845, se declararon comprendidos en la calificacion del art. 35, expuesto, los impresos contrarios al principio y forma de gobierno establecido en la Constitucion del Estado, cuando tienen por objeto excitar á la destruccion ó mudanza de la forma de gobierno; los que contengan manifestaciones de adhesion á otra forma diferente de gobierno, ya sea atribuyendo derechos á la corona de España á cualquiera persona que no sea la reina Doña Isabel II, y despues de ella á las personas y líneas llamadas por la Constitucion del Estado, ya sea manifestando de cualquiera manera el deseo, la esperanza ó la amenaza de destruir la monarquía Constitucional y la legítima autoridad de la Reina.

Son sediciosos los impresos que publiquen máximas ó doctrinas que tiendan á trastornar el órden ó á turbar la tranquilidad pública; los que inciten á la desobediencia, á las leyes ó á las autoridades; *art. 36 del decreto de 10 de abril*; los impresos que elogien ó defiendan hechos punibles segun las leyes; los que exciten de cualquiera manera á cometerlos; los que tratan de hacer iluso-

Digitized by Google

rias las penas con que las leyes los castigan, ya anunciando ó promoviendo suscriciones para satisfacer las multas, costas y resarcimientos impuestos por sentencia judicial, ya ofreciendo ó procurando cualquiera otra clase de proteccion á los criminales; los que con amenazas ó dicterios tratan de coartar la libertad de los jueces y funcionarios públicos, encargados de perseguir y de castigar los delitos: *art.* 2 *del decreto de* 6 *de julio de* 1844.

Son obscenos los impresos contrarios á la decencia pública: *art.* 37 *del decreto de* 10 *de abril.*

Son inmorales los impresos contrarios á las buenas costumbres: *art.* 38.

Los responsables de impresos que hayan sido calificados con la nota de subversivos, incurren en una multa de 30,000 á 80,000 reales, y quedan privados además de los honores, distinciones y empleos públicos que tengan. Los responsables de impresos sediciosos han de pagar una multa de 20,000 á 50,000 reales Los autores de escritos obscenos incurren en una multa de 10,000 á 30,000 reales. Los responsables de escritos inmorales han de satisfacer una multa igual á la anterior, esto es, de 10,000 á 30,000 reales. En todos estos casos debe inutilizarse tambien el impreso que hubiese merecido sentencia condenatoria: *arts.* 39, 40, 41 *y* 42 *del decreto de* 10 *de abril.*

Las traducciones y copias de artículos extranjeros, producen contra el traductor los mismos efectos legales que si hubiera sido su autor: *art.* 46. Si á consecuencia de un impreso se ha cometido un delito, el responsable de aquel queda sujeto tambien á las leyes comunes en la causa que se forme por el tribunal competente: *art.* 43. La conservacion ú ocultacion de impresos condenados, verificada con el fin de eludir las disposiciones legales, se castiga con la tercera parte de la pena impuesta al responsable del delito principal; mas si la conservacion ó ocultacion hubiere recaido sobre impresos mandados recoger por la autoridad competente, se castiga con una multa de 500 á 2,000 reales: *art.* 44. La reimpresion sencilla de un escrito abusivo sujeta al que la hizo á la misma pena á que se haga acreedor el editor del primitivo impreso, no pudiendo ser perseguido el uno sin el otro, con tal que la reimpresion tenga lugar en la misma provincia; pero si se hubiese verificado despues de pronunciar sentencia condenatoria, se castiga con la mitad de la pena impuesta, la que se aplica sin hacerse nueva calificacion del delito: *art.* 45. La pena se puede aumentar ó disminuir dentro de los grados de la escala que haya establecida, segun exijan las circunstancias agravantes ó atenuantes. Las penas pecuniarias se conmutan con las de prision, al respecto de un mes de estas por cada

Digitized by Google

mil reales de aquella, en los casos de insolvencia: *art.* 47 y 48.

Respecto de las litografías, grabados y estampas, se ha dispuesto por el art. 3 del decreto de 6 de julio de 1845, que ningun dibujo, grabado, litografía, estampa ni medalla, de cualquiera clase y especie que sean, puede publicarse, venderse ni exponerse al público sin la previa autorizacion del gefe político de la provincia, bajo la multa de 1,000 á 3,000 reales y la pérdida de los dibujos, grabados, estampas y medallas así publicados; todo sin perjuicio de las penas á que pueda en cada caso dar lugar la publicacion ó exposicion de aquellos objetos. Debe tambien advertirse que por los arts. 105 y 106 del decreto de 10 de abril, los escritos que traten del dogma, sagrada Escritura y moral cristiana no pueden imprimirse sin previo exámen y aprobacion del diocesano, bajo la pena de ser embargados por la autoridad civil los que se publicaren contraviniendo á esta prohibicion, y de sufrir los que sean responsables las penas á que haya lugar, además del perdimiento de la obra.

Cuando haya que exigir la responsabilidad por el abuso de una obra ó de un folleto, se dirige la accion, primero contra el autor ó editor de ella, y despues contra el impresor, en los casos de ausencia, insolvencia ó incapacidad de aquellos. Respecto á los periódicos, se dirige la accion contra el editor responsable que necesariamente ha de tener cada uno de ellos, exigiéndose la multa del depósito que ha de estar consignado en uno de los bancos: arts. 15, 16, 20, 22 y 28 del decreto de 1844.

Por real órden de 15 de julio de 1850, se ha mandado, que se denuncien é impidan circular los escritos siguientes: 1.° los que vayan encaminados á destruir la organizacion social y el principio y forma de gobierno establecido por la Constitucion del Estado, aunque solo sea haciendo consideraciones abstractas ó aplicaciones á naciones extranjeras; los impresos en que se entable discusion respecto á la real persona de la reina, del rey ó de cualquier otro individuo de la familia real y contra el libre ejercicio de las regias prerogativas; los que traten de actos de la vida privada ó sobre la historia de alguna persona ó familia, sin consentimiento de los interesados, ó en su defecto, de los parientes dentro del cuarto grado; los que contengan doctrinas dirigidas á relajar los lazos sociales, á atacar la propiedad, á vulnerar la religion del Estado, ó á ofender las buenas costumbres, ora se publiquen en folletines de periódicos, ora en folletos ó en libros; los que sin editor responsable, y sin haber llenado las formalidades que la ley previene traten de materias políticas y administrativas, ó de los actos del Gobierno ó de los funcionarios públicos, y las injurias contra funcionarios públicos, ya sean relativas á los actos de

Digitized by Google

su vida privada, ya consistan en la suposicion de malas intenciones que se atribuyan á sus actos oficiales. Véanse los capítulos 1, 2 y 3, tít. 11 del lib. 2 de este Código, que marcan las penas para las injurias y demás delitos contra el honor.

3. La tercera clase de delitos que se exceptuan de las disposiciones del Código, es la de los delitos de contrabando, pues fundándose las prohibiciones sobre esta materia, mas bien que en la inmoralidad intrínseca de los hechos en que consisten aquellos delitos, en el interés público y en las circunstancias variables que aconsejan las medidas que favorecen al tráfico y á la industria, los hechos calificados de contrabando y las penas para prevenir este delito están sujetos á aquellas variaciones. La palabra *contrabando* de que usa el art. 7 se refiere, no solamente al comercio, introduccion y expendicion de géneros prohibidos por las leyes, sino á todos los hechos que tienen por objeto la defraudacion de contribuciones directas ó indirectas, y á los delitos que provienen del contrabando ó la defraudacion, ó que se cometen para facilitarlo ó protegerlo. Tales son, segun se marca en los arts. 2 y 76 de la ley de 3 de mayo de 1830, el de connivencia de los empleados de la hacienda en aquellos delitos; la resistencia á mano armada ó con cualquiera género de violencia contra las autoridades, funcionarios públicos, individuos de la fuerza armada y cualquiera otra clase de personas que de oficio, ó en virtud de mandato legítimo, persigan á los contrabandistas ó á los defraudadores; la falsificacion de cualquier documento público ó privado, ó de las marcas y sellos de oficio, ú otros signos peculiares de las oficinas de la hacienda, hecha para cometer, encubrir ó excusar aquellos delitos; las omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, de los empleados de la real hacienda y de cualquiera otra clase de personas en el cumplimiento de las obligaciones que por las leyes, reglamentos é instrucciones de la misma real hacienda les son peculiares para impedir ó perseguir dichos delitos. Véase la ley de 3 de mayo de 1330, y los reales decretos de 23 de mayo de 1845, de cuyas demás disposiciones no nos hacemos cargo por hallarse amagadas de abolicion por el proyecto de ley de 26 de noviembre de 1849 sobre jurisdiccion de hacienda, y sobre los delitos, penas y procedimiento en materia de contrabando y defraudacion. Pero no deben incluirse en esta excepcion los delitos de fraude, estafas y demás de esta especie que se hallan castigados en la seccion 2, tít. 14 del Código penal.

4. La cláusula que contiene la cuarta excepcion relativa á los delitos que se cometen en contravencion á las leyes sanitarias, ha sido modificada por el art. 3 del decreto de 7 de junio de 1850, suprimiéndose las palabras *en tiempo de epidemia* que seguian á

Digitized by Google

aquella cláusula en el texto primitivo del Código. Esta supresion ha sido en nuestro concepto sumamente acertada, porque las palabras suprimidas por el real decreto de 7 de junio daban lugar á dudas sobre la clase de delitos comprendida en aquella excepcion. Castigándose tanto en el libro 3.°, como en los arts. 253 al 257 del libro 2 del Código, los delitos contra la salud pública, como la venta de productos químicos que pueden producir grandes estragos, ó de sustancias nocivas, etc., dudábase y aun se duda por algunos, si se comprendian estos delitos en la cuarta excepcion del art. 7, esto es, si dicho artículo excluia de su penalidad esta clase de infracciones, cuando se cometian en tiempo de epidemia. Pero la cuarta excepcion mencionada del art. 7, bien se la considere segun su texto primitivo, ó segun el texto enmendado, no se refiere en nuestro concepto á los delitos comunes contra la salud pública, sino á las infracciones de las leyes ó reglamentos sobre el régimen de las cuarentenas, sobre cordones sanitarios y demás que establecen las precauciones necesarias para evitar la propagacion de enfermedades contagiosas ó epidemias; pues estas son las leyes á que se da con propiedad la calificacion de leyes sanitarias. Bajo este concepto, están excluidas del Código las infracciones á las leyes sanitarias en tiempo de epidemia ó en tiempos normales. Daba, pues, lugar á dudas la cláusula del texto primitivo que se ha suprimido por la nueva reforma, sin duda alguna por esta misma razon. El motivo porqué se excluyen del Código esta clase de infracciones consiste, en que fundándose su mayor ó menor gravedad en la clase de epidemia que invada el Estado, depende su penalidad de circunstancias especiales, y no puede tener la estabilidad de las que se prescriben en el Código.

5. La excepcion que se establece en la última cláusula de este artículo, ha sido añadida por el art. 3 del decreto de 7 de junio de 1850. Esta disposicion era de absoluta necesidad: por ella se mantienen en vigor disposiciones penales, sin las cuales no podrian ejecutarse muchas leyes y reglamentos de utilidad reconocida. Las contravenciones á que se refiere son las penadas en leyes especiales; tales como las infracciones á la ley de bolsa, á las leyes sobre reemplazos, á las leyes y reglamentos sobre el uso de armas prohibidas, á la ley de 5 de abril de 1848 y al reglamento de 7 del mismo mes sobre caminos vecinales, á la ley y reglamento sobre minas, y á todas las demás leyes especiales administrativas que penan infracciones sobre que guarda el Código completo silencio. Respecto de las leyes especiales en que se castigan infracciones penadas tambien posteriormente en el Código, como la ley de vagos, la de 17 de abril de 1821 contra conspiradores, la de 10 de junio de 1847 sobre propiedad literaria, se sus-

Digitized by Google

citan graves dudas y cuestiones acerca de la disposicion penal, á que deberá atenderse para imponer el condigno castigo. Siendo necesario para resolver estas cuestiones y dudas hacernos cargo, por la inmediata relacion que tienen con ellas, del tit. 6, lib. 2 del Código que pena la vagancia, de la seccion 2.ª, cap. 2.º del mismo que pena los delitos políticos; del art. 457 en que se castiga la usurpacion de la propiedad literaria, y de los arts. 505 y 506 que tratan de las leyes que deben entenderse derogadas por el Código, nos remitimos á los artículos mencionados, en donde se examinan detenidamente todas las diversas fases que presentan las cuestiones enunciadas.

Algunos intérpretes echan de menos en el art. 7 otra excepcion relativa á los delitos de los secretarios del Despacho; pero hallándose penados en el Código los delitos que pueden cometer los ministros como tales, puesto que se penan los de todos los empleados públicos, entre quienes ocupan los ministros el primer lugar, no es necesaria esta excepcion, ni debe haberla, porque no se debe introducir á favor de los ministros el privilegio de ser castigados por leyes especiales. Lo único necesario era la ley de sustanciacion que determinase las formas de procedimiento en esta clase de delitos, con arreglo al art. 39 de la Constitucion, que señala entre las facultades del Congreso de Diputados la de acusar á los ministros, y entre las del Senado la de juzgarles, y esta ley se ha publicado ya en 11 de mayo de 1849. La disposicion que contiene en su art. 3.º puede servir de complemento al comentario 1.º á este artículo: en ella se prescribe, que no obstante corresponder al Senado, como tribunal, el conocimiento de los delitos que cometen los senadores que hayan jurado su cargo, segun el § 3, art. 1.º de la misma, cuando en virtud de lo que ordena el art. 41 de la Constitucion del reino, se pidiese autorizacion para procesar á un senador, si fuese militar y hubiese delinquido en campaña, puede el Senado permitir, si lo estimase conveniente al bien del Estado, que conozca de la causa el tribunal que sea competente, con arreglo á lo prescrito ó que en adelante prescribiesen las leyes y ordenanzas militares; é igualmente, los senadores eclesiásticos por las faltas y delitos puramente eclesiásticos, serán juzgados por los tribunales de su fuero, con arreglo á los cánones de la Iglesia y á las leyes del reino.

Digitized by Google

CAPITULO II.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL (1).

ART. 8.º Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El loco ó demente, á no ser que haya obrado en un intervalo de razon.

Cuando el loco ó demente hubiere ejecutado un hecho que la ley califique de delito grave, el tribunal decretará su reclusion en uno de los hospitales destinados á los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorizacion del mismo tribunal.

En otro caso será entregado á su familia bajo fianza de custodia; y no presentándola, se observará lo dispuesto en el párrafo anterior (2).

2.º El menor de nueve años (3).

3.º El mayor de nueve años y menor de quince, á no ser que haya obrado con discernimiento.

El tribunal hará declaracion expresa sobre este punto para imponerle pena ó declararle irresponsable (4).

4.º El que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

Primera. Agresion ilegítima:

Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla.

Tercera. Falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende (5).

5.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes, descendientes, cónyuge ó hermanos, de los afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que en caso de haber precedido provocacion de parte del

Digitized by Google

acometido, no tuviere participacion en ella el defensor (6).

6.º El que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el núm. 4.º, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo (7).

7.º El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad agena, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

Primera. Realidad del mal que se trate de evitar.

Segunda. Que sea mayor que el causado para evitarlo.

Tercera. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo (8).

8.º El que en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin la menor culpa ni intencion de causarlo (9).

9.º El que obra violentado por una fuerza irresistible (10).

10. El que obra impulsado por miedo insuperable de un mal mayor (11).

11. El que obra en cumplimiento de un deber ó en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio ó cargo (12).

12. El que obra en virtud de obediencia debida (13).

13. El que incurre en alguna omision, hallándose impedido por causa legítima ó insuperable (14).

COMENTARIO.

1. Expuestas en el capítulo anterior las circunstancias necesarias para que haya delito, pasa el Código á enumerar en el presente las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal. Estas circunstancias son las contrarias á las que se indicaron como necesarias para constituir delito en el capítulo anterior: versan pues, sobre la falta de inteligencia, de suerte que no pueda discernirse la accion buena de la mala, como sucede al demente ó al menor de edad, y sobre la falta de libertad que impide obrar de otra suerte que causando daño, ya coarten dichas circunstancias la libertad materialmente, como la fuerza irresistible, ya moral-

Digitized by Google

mente, por aconsejar la razon que se obre de aquel modo, como la necesidad de la defensa propia, ó el obrar por miedo insuperable.

2. La primera circunstancia que exime de responsabilidad criminal es la locura ó la demencia. No teniendo el loco ó demente el conocimiento de la inmoralidad ó moralidad de los hechos, ni dirigiéndose sus acciones por la recta razon, no concurren en ellas la libertad y la inteligencia que constituyen la voluntad necesaria para que haya delito. Todas las legislaciones sancionan esta disposicion del Digesto. *Cum injuria ex affectu consistat, consequens est furiosos injuriam fecisse non videri.* Los Códigos de Prusia y de Austria sientan la misma regla, y asímismo la ley inglesa y los Códigos de los Estados Unidos. Nuestras leyes de Partida (tit. 9, Part. 7) establecieron tambien que el loco no debe responder de sus actos, porque no sabe lo que hace *mientras está en la locura.* Adoptada pues esta misma doctrina por el núm. 1.° del art. 8 del nuevo Código penal, la dificultad consiste en determinar los verdaderos caractéres de la demencia, esto es, en precisar los hechos que la constituyen. La ciencia médica distingue en las enfermedades mentales dos grados principales; el idiotismo y la locura. El *idiotismo* (*fatuitas*) es una especie de estupidez que tiene diversos grados, segun que es mas ó menos pronunciada: los idiotas ó imbéciles tienen un círculo muy estrecho de ideas; su inteligencia no se desenvuelve nunca ó se manifiesta de un modo incompleto; su enfermedad data de su nacimiento. La *locura* comprende los individuos cuya inteligencia, despues de haberse desenvuelto, se turba, debilita ó extingue accidentalmente: se divide en *demencia* propiamente dicha, en *manía con delirio* y en *manía sin delirio* ó *monomanía.* La demencia (*manía*) es una debilidad particular de las operaciones del entendimiento y de los actos de la voluntad. Esta especie de locura se caracteriza por la pérdida de la memoria y por la extincion del pensamiento. La manía con delirio (*furor*) es un delirio general, variable, que se aplica á toda clase de objetos. El que la sufre, no puede fijarse en ninguna idea ni encadenar sus pensamientos; una actividad prodigiosa sobreexcita las operaciones delirantes del entendimiento; el maniático está dominado por ideas falsas é incoherentes, por ilusiones de los sentidos y por rápidas alucinaciones. La *monomanía* es un delirio compuesto de una idea exclusiva á cuyo alrededor se agrupan todas las ideas desordenadas del paciente, ó un delirio mas general, en que aparece una serie de ideas dominantes sobre un mismo objeto; una pasion pronunciada que fija la atencion del enfermo y de los que le observan. Antiguamente se dió á la monomanía el nombre de melancolía, porque los individuos á quienes afecta son inclina-

Digitized by Google

dos al abatimiento y á la desesperacion: las ideas exclusivas ó dominantes de los monómanos son por lo comun relativas á las pasiones y á los afectos.

Definidas las diferentes clases de locura, resta determinar los efectos del principio de irresponsabilidad de la ley penal relativamente á cada una de ellas. Respecto del idiotismo, cuando es completo, le es aplicable de lleno la exencion. El idiota no percibe las ideas mas comunes; su vida puramente vegetativa no conoce otras sensaciones que las que le hacen experimentar sus necesidades materiales, y no puede ser responsable de sus actos: *fati infelicitas eum excusat.* Además, la apreciacion del idiotismo está sujeta á pocos errores, pues constituyendo un estado que asciende casi siempre hasta la infancia, es fácil seguir sus diversas fases. Pero esta enfermedad tiene sus grados. En el idiotismo se distinguen con frecuencia esos seres degradados por el cretinismo y semi-idiotas, cuyas facultades imperfectas perciben algunas ideas, aunque escasas y confusas. Estos desgraciados, á quienes llama Orfila semi-imbéciles y cuya inteligencia solo tiene lúcidos intervalos ¿deben considerarse en estado de demencia? Para declarar la responsabilidad en este caso, es necesario atender al mayor ó menor oscurecimiento de la inteligencia del agente, comparado con la malicia que es necesaria para conocer la inmoralidad del delito que cometió; de suerte, que si aparece la perturbacion de la inteligencia ligera, y el delito por su gravedad es perceptible á una inteligencia limitada, habrá lugar á la imputabilidad del hecho. La mania y la demencia que se manifiestan, la una por un delirio general y continuo, y la otra por la nulidad completa de las facultades morales, no ofrecen tanta dificultad en la práctica. El carácter de estas dos enfermedades se reconoce fácilmente, pues apareciendo por una serie de actos sucesivos, puede seguir la ciencia sus progresos, observar sus fases y fijar su existencia. Aquí se aplica la definicion de la ley romana, *continua mentis alienatio*; de suerte, que probándose que el agente estaba demente ó delirante cuando delinquió, debe desecharse la pena, porque su aplicacion sería injusta é ineficaz. Pero cuando se comete el delito en un lúcido intervalo, prescribe el Código penal que no sirva de excusa la demencia. Esta disposicion, que es conforme á lo que disponian el derecho romano y nuestras leyes de Partida que desechan tambien la acusacion contra el loco ó desmemoriado *de cosa que ficiese mientra le dura la locura*, se funda en que en los lúcidos intervalos desaparece la perturbacion mental, y se restablece, aunque momentáneamente, el imperio de la razon. Mas para que se imponga pena en este caso, es necesario que aparezca claramente que el loco se hallaba al tiempo del delito en un lúcido

Digitized by Google

intervalo; que la demencia no haya podido ejercer influencia alguna en aquel acto; que el agente no se encuentre en un estado de debilidad tal, que pueda temerse que hubo reaccion á la demencia en el momento que se juzga lúcido: por eso, en caso de duda, se presume que el delito se cometió en estado de demencia; y asimismo, milita esta presuncion, cuando siendo el estado de demencia anterior al delito, no se prueba que este se cometió en un lúcido intervalo. Cuando delinque uno en intervalo lúcido y le sobreviene posteriormente la demencia, debe esperarse á que sane para acusarle (V. el art. 88). De esta disposicion se deduce, que aun cuando sea responsable criminalmente el que delinquió en un lúcido intervalo, no podrá llevarse á efecto la pena ni aun notificarse la sentencia hasta que este cure de su demencia; y aun si el lúcido intervalo no diese tiempo para oir al delincuente, deberá oírsele en cuanto se halle en estado de defenderse, como se practica con los reos ausentes, á los cuales debe equipararse para este efecto al demente, puesto que estando privado de inteligencia, se halla en una ausencia moral, mucho mas digna de ser atendible que la material ó física.

Respecto de la monomanía, se han sostenido reñidas controversias; unos, demasiado preocupados de los motivos de impulsion al crímen, quieren cubrir con la excusa de la demencia todos los hechos que se cometen sin que aparezca ninguna de las causas que explican por lo comun, sin justificarla, la accion criminal; otros niegan hasta la existencia de una demencia parcial, suponiendo que ha sido creada por una filantropía mal ilustrada para arrancar algunos culpables á la justicia severa de la ley. Pero los progresos hechos últimamente en las ciencias físicas no dejan ya lugar á duda de que existe la demencia parcial, de que hay quien ejecuta varios actos en un momento de frenesí, hallándose falto de razon respecto de ellos, y conservando sin embargo el ejercicio de la inteligencia en todos los demás; de otra suerte, no podrian explicarse esas agresiones que son contrarias á los afectos y á las pasiones y á los propios intereses del que las produce. Para conocer pues si el delito se cometió en un estado de monomanía, es necesario atender á si se perpetró á influjo de una idea fija y exclusiva, que es la que produjo aquella enfermedad, pues como dice HOFFBAUER (*Medicine legale*, pág. 103 y 106), solo la existencia de esta idea puede excusar el delito, puesto que fuera de este punto único, el agente comprende, razona y usa de toda su inteligencia: es pues esencial reconocer la idea exclusiva en que descansa la demencia, y examinar las relaciones de esta idea con las causas aparentes del crímen para hacer responsable al agente de los actos que no se refieran á la idea referida. Debe tambien

Digitized by Google

atenderse á si el delincuente no tiene interés alguno en cometer el delito y á si se muestra indiferente á la pena impuesta contra este; si bien tales signos pueden encontrarse en hombres depravados por el vicio, por lo que solo ofrecerán útiles apreciaciones refiriéndose á personas de buena conducta.

Cuestiónase sobre si la excepcion de la demencia puede extenderse á ciertas perturbaciones de la inteligencia, que aunque no provienen de la locura propiamente dicha, ofrecen muchos caractéres de esta enfermedad: tales son las pasiones, la impetuosidad y la cólera, el somnambulismo y la embriaguez. Acerca de las pasiones, los anales de la medicina no señalan una locura temporal que nazca y cese con una pasion dominante; las pasiones pueden ser el orígen de un afecto persistente, y aun causas ocasionales de locura, pero no constituyen esta enfermedad; son perturbaciones que velan la inteligencia, como con una nube, pero que desaparecen con su causa. Si se asimilasen las pasiones á la enagenacion mental, se justificaria la inmoralidad, colocándola en la misma línea que la desgracia, y se la reanimaria con el premio de la impunidad. El desgraciado cuya inteligencia ha sido alterada por la enfermedad, obedece como una máquina á una fuerza motora cuya potestad no puede combatir; el hombre que obra bajo el imperio de una pasion, ha dejado corromper su voluntad, la cual arrastrada por la pasion, se ha precipitado en el crímen: el primero sufre una fuerza irresistible; el segundo ha podido y no ha querido resistir á esta fuerza. Aun en el paroxismo de la pasion mas delirante, no cesa el hombre de percibir el bien y el mal, y de conocer la naturaleza de los actos á que se entrega: pueden subyugarle el amor, los celos, la venganza; puede ceder al impulso de sus deseos, pero dentro de sí mismo tiene la fuerza para combatirlos: las pasiones violentas anublan su juicio, pero no lo destruyen; arrastran su espíritu á resoluciones extremas, pero no le engañan con alucinaciones ni con quimeras; excitan momentáneamente sentimientos de crueldad, pero no causan esa perversion moral que induce al demente á inmolar sin motivo al ser á quien mas ama; en una palabra, no hay suspension temporal de las facultades de la inteligencia; el hombre obra bajo el imperio de un sentimiento que le domina, pero habiendo aceptado esta dominacion, obra voluntariamente. Así pues, la condicion necesaria para la excusa es que haya enfermedad, lesion completa ó parcial de las facultades de la inteligencia: las perturbaciones producidas por el frenesí ó la corrupcion de la voluntad, no pueden servir de excusa. Pero como las pasiones oscurecen el entendimiento y aun arrastran la voluntad, disminuyen la responsabilidad criminal y pueden ser alegadas como circunstancias de atenuacion. Véanse

Digitized by Google

los comentarios al cap. 4, en que se examinan estas circunstancias.

Acerca de la imputabilidad de los actos cometidos en estado de somnambulismo, se hallan discordes los intérpretes. Rossi opina por la no imputabilidad: *dormiens furioso æquiparatur*, decian los antiguos; la voluntad del somnámbulo, añadian, es demasiado incierta para que pueda exigirse á este la responsabilidad de sus actos; por lo menos hay duda sobre la culpabilidad, y habiendo duda, el agente debe ser absuelto. Sin embargo, si bien es cierto que no es fácil apreciar el misterioso trabajo de la inteligencia durante el sueño, no faltan reglas para fijar los casos en que aquellos actos deben ser imputables. Tales son: 1.ª Cuando conociendo su enfermedad el agente, no hubiese tomado las precauciones que exige la prudencia para evitar sus efectos: en este caso seria culpable de imprudencia ó de negligencia. «*Culpam est quod à diligente provideri poterit, non esse provissum*», dice el Digesto (*l.* 31 *ad leg. Aquil.*). 2.ª Cuando el somnámbulo hubiese ratificado al dispertar la accion que cometió en estado de somnambulismo, pues esta ratificacion revela una voluntad criminal preexistente al crimen, é indica que el somnámbulo no ha hecho mas que ejecutar un designio concebido anteriormente y cuyo pensamiento le ocupaba hasta en su sueño. 3.ª Cuando existiese entre el somnámbulo y la víctima de su delito una enemistad capital. La ley 5, tít. 8, Part. 7, sancionaba la imputabilidad en el primer caso; el que tuviese costumbre de levantarse en dormiendo, decia, et de tomar cochillo ó armas para ferir, e sabiendo su costumbre mala, non apercibiese della á aquellos con quienes dormiese en un lugar, que se guardasen, et matase á alguno dellos, debe sufrir pena.

La embriaguez no se menciona por nuestro Código entre las circunstancias que eximen de responsabilidad, pero debe comprenderse en ellas si es involuntaria; en los casos del art. 9 se coloca entre las circunstancias atenuantes. De ella trataremos pues al comentar el núm. 6 del art. 9. Véanse las *Observations medico-legales sur la folie*, del doctor Georget; la *Medicine legal relative aux alienes* por Hoffbauer; las *Leçons de Medicine legale* por Orfila; el *Tratado de Medicina legal* de D. Pedro Mata, y la *Theorie du Code penal* de Mr. Chaveau y Helie Faustin, de donde se ha extractado la doctrina expuesta.

Acerca de lo que deberá hacerse cuando la demencia viene despues de la perpetracion del delito ó despues de la sentencia, ó cumpliéndose la condena, véase lo que decimos en el com. al art. 88.

La disposicion del segundo párrafo del art. 8 se funda en la conveniencia de proteger á la sociedad contra el peligro del de-

Digitized by Google

mente que ha dado pruebas de su propension á causar daño, y al mismo demente contra el riesgo á que se expone con su conducta de recibir daño de quien use del derecho de legítima defensa. La ley romana despues de haber sentado el principio: *Furiosus furore ipso punitur*, añadia, *diligentius qui custodiendum esse aut etiam vinculis coercendum* (*L. 9, § ult. ad leg. Pomp. de pœnis*). Estas medidas de precaucion deben ser proporcionadas al peligro; por eso disponen los párrafos 2.° y 3.° del art. 8, que cuando el loco hubiese cometido un delito grave, se le ponga en reclusion en un hospital; y en otro caso, se entregue á su familia bajo fianza de custodia. En el primer caso, el peligro á que se expone á la sociedad es demasiado inminente para que se acalle su alarma con una caucion y con el celo y vigilancia de particulares; es necesario asegurar á la sociedad de la imposibilidad de que aquel demente puede causarle daño, por medio de una reclusion pública: en el segundo caso, siendo el peligro leve, basta confiar la seguridad del demente á la reclusion doméstica. Pero los parientes del loco no tienen obligacion civil de guardarlo: así es, que si se negaran á dar la fianza, se decretará la reclusion del loco. Si varios parientes pretendiesen custodiar al demente, deberá preferirse á los parientes mas próximos con exclusion de los demás, pues no diciendo nada sobre este particular el Código penal, parece que deben seguirse las reglas que establece el derecho civil en el caso análogo de las curadurías de los dementes. Las circunstancias de la fianza de custodia deben fijarse por los jueces, atendiendo á las de la persona que ha de prestarla; de suerte, que si fuese rica, parece que debe bastar que se obligue con sus bienes, y si pobre, deberá exigírsele fiadores que se obliguen con los suyos, pero no parece que bastará la caucion juratoria. La reclusion deberá durar mientras durare la demencia, ó no desapareciese la alarma y el peligro social respecto del demente, como podria suceder si se hubiese aplacado la locura de este. Acerca de las personas que incurren en responsabilidad civil por los daños que causen los dementes, véase el art. 16, núm. 1.°, y el 495, núm. 8.

3 y 4. La segunda circunstancia que exime de responsabilidad consiste en la menor edad. Las facultades morales del hombre, lo mismo que las físicas, no se desarrollan de una vez, sino gradualmente. Hay pues una edad en el hombre en que se conoce indudablemente que su inteligencia no está desenvuelta, y en que si bien existe cierto libre albedrío, no hay la energía bastante en su facultad moral para dirigirse al bien; y en su consecuencia se carece de la libertad y de la voluntad necesarias para la imputacion de las acciones. A esta edad sigue otra en que, fortaleciéndose la razon y apuntando la reflexion, se duda si se ha obrado con discer-

Digitized by Google

nimiento, con verdadera voluntad, y mientras no se aclare esta duda, no son imputables las acciones que se ejecutan; síguese á esta edad otro período en que ya no hay duda de que el hombre tiene la nocion de lo justo y de lo injusto; pero como aún no se halla completa su razon, no se aplica en esta edad todo el rigor de la ley; esta aplicacion solo tiene lugar en otro cuarto período, en que el hombre ha llegado á adquirir toda la madurez del entendimiento. Segun esta doctrina, se dividen en cuatro los períodos del desarrollo moral del hombre, con relacion á la penalidad: el primero comprende hasta la edad de nueve años, y es en el que hay certeza de que no puede existir imputabilidad; en el segundo, que comprende de nueve á quince años no cumplidos, hay duda sobre si en un caso dado se obró con discernimiento, y es necesario para que haya imputabilidad, resolver esta cuestion previa; el tercero abraza de quince á diez y ocho años no cumplidos, y en él existe seguramente imputabilidad, aunque con atenuacion de la pena ordinaria; y el cuarto comprende desde esta edad en adelante, y en él tiene ya aplicacion todo el rigor del derecho penal. El núm. 3 del art. que comentamos, fija el período de la imputabilidad dudosa desde que se cumplen nueve años hasta los quince en que entra el período de la imputabilidad segura. El nuevo Código penal ha adelantado, pues, la presuncion de que el hombre obra con discernimiento, año y medio mas que lo hizo la ley de Partida, que establecia este período á los diez años y medio, y dos años despues que el Código de 1822 que lo fijó á los siete años. Las legislaciones extranjeras se hallan tambien discordes sobre este punto, si bien respecto de ellas milita la razon de la diversidad de climas y de costumbres. Por derecho romano, la edad de la irresponsabilidad se extiende á diez años y medio; por la ley inglesa, á siete; por el código Austriaco y el de la Luisiana, á diez; por la ley del Brasil hasta catorce; la época en que cesa la presuncion favorable al niño, de que obró sin discernimiento, es á los catorce años en las leyes romanas, y en las de Inglaterra y de Austria; á los trece en los Estados Unidos, y á los diez y siete en el Brasil. Para saber el período de edad del agente del delito, debe atenderse al en que se hallaba cuando se perpetró este, y no al en que estuviese al pronunciarse la sentencia. El discernimiento á que se refiere el núm. 2 de este art., consiste en el conocimiento y exacta apreciacion del hecho en sí mismo y de sus consecuencias con aplicacion á la vida social. La averiguacion de si se obró ó no con discernimiento debe hacerse de oficio, si no lo solicitase el menor, pues es de interés público que no se pene á la inocencia. La exencion de responsabilidad criminal por falta de edad ó de discernimiento, no libra al menor de la respon-

Digitized by Google

sabilidad civil. (V. el art. 16, núm. 2.) Algunos intérpretes quieren que se aplique á los sordo-mudos la misma declaracion sobre el discernimiento que respecto de los menores de quince años, pues la mayor parte de los sordo-mudos se hallan faltos de suficiente instruccion; sus facultades intelectuales se desarrollan incompletamente, y su inteligencia limitada y confusa no distingue con claridad las nociones del bien y del mal, las relaciones del delito y de la pena, las ideas abstractas ni la ciencia de los deberes sociales: además, la experiencia ha demostrado que estos seres son propensos á la cólera, al furor, á los celos, perdiendo á la menor excitacion el imperio sobre sí mismos, causas todas que deberian tenerse presentes por lo menos para la atenuacion de la pena.

5. La exencion que se establece en el núm. 4 acerca de la legítima defensa de sí mismo, se funda en el mismo principio de la ley natural que nos prohibe hacer daño á otro, el cual envuelve la prohibicion de no hacérnoslo á nosotros mismos, y en su consecuencia, de no permitir que otro nos lo cause, repeliéndolo con la fuerza, cuando no tenemos otro medio de evitarlo, por no poder venir en nuestro auxilio la justicia social. Algunos moralistas han llevado la abnegacion hasta el extremo de sostener, que no tiene el hombre el derecho de matar á su enemigo para defenderse (V. S. AMBROSIO, *de offic.*, lib. 3, cap. 4; y S. CIPRIANO, lib. 6, c. 18 y 20); pero este consejo, fruto de una caridad ardiente, no puede adoptarse como regla en esta materia. La legitimidad de la propia defensa se ha sancionado en todas las legislaciones, y ha dominado todos los casos de responsabilidad, aun los de responsabilidad civil. La ley social no puede exigir que el hombre haga el sacrificio de su seguridad personal; ella está encargada de defenderle, pero si falta su vigilancia, no puede incriminar á quien se defendió por sí mismo. La civilizacion multiplicando los medios de policía y de proteccion, ha restringido extraordinariamente el ejercicio de la legítima defensa, pero no lo ha abolido, porque constituye un derecho natural del hombre, cuya sancion está en su propia conciencia. La ley romana formó un axioma de este principio de derecho natural, y el Digesto lo inscribió en la primera de sus páginas: *Quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure suo fecisse existimetur*; l. 3. Dig. *de justitia et jure.* Nuestras antiguas leyes de Partida y Recopiladas lo han adoptado en sus disposiciones. El artículo 8 del nuevo Código penal sanciona tambien no solamente la legítima defensa de nuestra propia persona, sino de nuestro derecho. Esta palabra *derecho* pudiera dar lugar á graves consecuencias si se entendiera con sobrada extension. La palabra *derecho* de que aquí se usa, debe entenderse como refi-

Digitized by Google

riéndose únicamente á los derechos naturales y á los civiles, cuando la defensa es necesaria en el acto para su conservacion; pero no á los derechos políticos ó á los derechos civiles cuya violacion es reparable, aun despues de la agresion, por un medio legítimo. No podremos, pues, rechazar por nosotros mismos la agresion del que intente coartarnos el ejercicio del derecho electoral ó impedirnos la venta de nuestras propiedades, porque para recuperar estos derechos tenemos expedito el recurso á los tribunales. Por el contrario, es excusable el acto de la propia defensa contra el ladron que asalta nuestra casa para robarnos nuestros bienes, porque aunque pudiera ser aprehendido y restituirsenos lo que nos robó, no es seguro que se le aprehenda, ni lo es, en tal caso, que se nos restituya lo que se nos quitó, ya por no encontrarse al ladron bienes con que restituirnoslo, ya por no sernos fácil probar el robo ó por otras circunstancias análogas. Pero cuando la defensa se dirige á conservar un derecho de esta clase, debe contenerse en los límites que marca la importancia de la pérdida del derecho que se trata de arrebatársenos, de suerte, que no será lícito matar al ladron que solo trata de robarnos una parte de nuestra fortuna que no nos es indispensable para nuestra subsistencia. Ya que el nuevo Código penal extiende el derecho de defensa mucho mas que nuestras antiguas leyes, en lo relativo al derecho de propiedad, puesto que por ellas solo se excusaba la defensa de los bienes y la muerte del agresor, si este era ladron nocturno, ó si siendo diurno, huia con el hurto ó se defendia con armas, no debe extenderse la defensa á mas de lo que permite la moral, ni debe servir de excusa en el homicidio perpetrado por defender derechos cuya pérdida no afecta nuestra existencia. Siendo la vida y los miembros de nuestro cuerpo cosas irreparables, dice PUFFENDORF, no es extraño que atribuya grandes privilegios la necesidad de defenderlos; pero cuando se trata solamente de la pérdida de bienes que no son absolutamente necesarios para la vida, es dudoso que se pueda llevar la defensa hasta matar al que quiere arrebatárnoslos, ó que ya nos los ha usurpado.

La conservacion del honor es otro de los derechos respecto de los cuales es excusable la propia defensa, cuando no es posible recurrir á los medios legales, por ser irreparable el ultraje: tal es el caso de que se ataque el honor por medio de injurias reales ó de hecho, como la violacion, ultrajes respecto de los cuales es preferible la misma muerte, segun la expresion de SÉNECA. Además, la tentativa de violacion coloca á la persona contra quien se dirige en estado de legítima defensa, porque el honor es tan precioso para la mujer como la propia vida. No es esta injuria como la verbal cuya reparacion puede obtenerse por las vías

Digitized by Google

judiciales, sino una injuria que imprime una mancha que dura por toda la vida de la víctima, *maxime cum virginitas vel castitas corrupta*, dice el Digesto, *restitui non possit*. La necesidad que constituye la legitimidad de la defensa se presenta pues aquí en toda su fuerza, y no es un crímen el homicidio desde que es el único medio de salvar el honor del ultraje que le amenaza. Así pues, la mujer á quien se intenta violar, puede matar al violador, si no le es posible salvar su honra de otra suerte; y el marido puede tambien matar al que trata de cometer adulterio con su mujer. Sin embargo, al paso que el nuevo Código penal da, como hemos visto, al derecho de legítima defensa, mayor extension que nuestras antiguas leyes, limita en el caso de adulterio las facultades que se dispensaban al marido por la legislacion antigua. Segun las leyes 3, tít. 8, Partida 7, y 1, tít. 21, lib. 12, Novísima Recop., se excusaba de toda responsabilidad al que por defender su honor, matase al que sorprendiese yaciendo con su mujer; pero el nuevo Código penal no exime de toda pena al marido en este caso, aun cuando considera aquella circunstancia de grande atenuacion. El artículo 348 prescribe, que el marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer, matase en el acto á esta ó al adúltero, ó les causase alguna lesion grave, sea castigado con la pena de destierro: de manera, que segun el art. 8, número 4, está libre de responsabilidad el marido que por salvar la honra de su mujer, y por consiguiente la suya propia, mata al que trata de cometer adulterio con aquella, cuando no hay otro medio de evitar la perpetracion de este delito; pero una vez perpetrado, el marido que matase al adúltero, incurre en la pena que marca el art. 348, porque este acto se considera, no ya como una legítima defensa de un derecho cuya violacion es irreparable, sino como un acto de venganza que, cualquiera que sea la fuerza de las circunstancias atenuantes que en él concurran, no debe quedar enteramente impune. Esta excepcion es aplicable al caso del núm. 5 de este artículo.

Para que la defensa sea legítima, ó mas bien, para que se excuse de responsabilidad el que ejecuta un acto que es ilícito considerado generalmente, exige el artículo expuesto, no solo que aquel acto lo ejecute en defensa de su persona ó de sus derechos, sino que se observen en su ejecucion necesariamente tres condiciones. La primera es que haya agresion y que dicha agresion sea ilegítima. Para que haya agresion, es necesario que haya ataque contra nuestra persona ó contra los derechos que hemos mencionado, y que este ataque sea de tal naturaleza que provoque á la defensa, lo que deberá apreciarse con relacion á las circunstancias de la persona contra quien se dirige la agresion. Para que esta sea

Digitized by Google

ilegítima, es necesario que no se halle autorizada por ninguna ley ni por ningun derecho. Así pues, no comete agresion el verdugo que quita la vida en el cadalso al reo, el militar que fusila al sentenciado por un consejo de guerra, ni la fuerza pública que rechaza á los amotinados; la defensa en tales casos sería un acto de rebelion contra la ley. Pero hay por el contrario agresion ilegítima si se comete sin derecho alguno, aun cuando el agresor no tenga la conciencia de la injusticia de su ataque, ya por ignorar que obra injustamente, como un loco ó un niño, ya por creer por error que obraba con justicia. «Para que sea inocente la defensa de sí mismo, dice Grocio, basta que el agresor no tenga derecho para atacarnos, y que por otra parte, no tengamos obligacion de sufrir la muerte sin resistencia alguna.» El derecho de defensa proviene inmediata y directamente del cuidado de la propia conservacion y no de la injusticia y del crímen del agresor. No son, pues, legítimas las agresiones de un loco, de un niño ó la de un soldado que va á hacer fuego á alguno creyendo erróneamente ejecutar una órden de sus gefes; y aun cuando esta clase de agresiones no sean de aquellas cuyo castigo puede reclamarse ante la ley, por faltar la voluntad de causar daño, podrán rechazarse con la fuerza por medio de la propia defensa, cuando no hubiese ningun otro arbitrio para evitar el daño que con ellas va á causársenos. Asimismo, cuando una persona es provocada violentamente por un tercero que le ofrece satisfaccion de aquellas ofensas, aun cuando es cierto que hubo en un principio agresion ilegítima, esta desaparece desde el momento en que se da lugar al arrepentimiento; y si la persona ofendida se niega á toda clase de satisfaccion, y quiere vengarse por medio de las armas, se constituye esta á su vez en agresor injusto, y por consiguiente, el que habia sido primer agresor, puede defenderse legítimamente.

Hay tambien agresion ilegítima, aun cuando esta sea motivada por una necesidad imperiosa de la propia conservacion: tal sería la que en el caso de un naufragio se cometiera por parte de la tripulacion que tratase de arrojar al mar á la otra parte para aligerar la nave y salvar su vida: en semejante trance, habria agresion ilegítima por parte de los que primero atacaron, y los demás podrian defenderse legítimamente; pero los que atacaron primero, no tendrian derecho para defenderse de los efectos de la tormenta, causando daño á personas inocentes que no ejercian contra ellos agresion alguna, de suerte, que aun cuando estos no se defendieran contra ellos, ni rechazaran su agresion, la justicia ejerceria su imperio contra aquellos agresores. Sin embargo, el Sr. Alvarez Martinez, examinando este mismo caso en sus *Comentarios al Código penal*, opina que no obstante faltar la agre-

Digitized by Google

sion, es justa la defensa. «Amenaza un naufragio en el mar, dice, y no queda mas que un pequeño bote en donde pueden salvarse la tripulacion y los viajeros; no caben todos en él, y la fuerza decide y son arrojados al agua los mas débiles: falta seguramente la condicion primera de la ley: nadie hay aquí que sea agresor ni acometido; la agresion proviene de la tormenta del cielo, y sin embargo, todos los que se salvaron arrojando al agua á sus compañeros de navegacion, no hicieron mas que defenderse. Pues ahora bien, porque en este caso se echa de menos una de las circunstancias requeridas por la ley, ¿ha de condenarse á los que se salvaron y no ha de aplicárseles su favor? La justicia y la moral no lo consienten, y esto prueba cuánto cuidado se necesita para la redaccion de las leyes.» Pero á pesar de esta respetable opinion, insistimos en que en este caso no hay defensa legítima, porque no ha habido ataque contra el cual pueda ejercerse la defensa; porque aquellos á quienes se ataca, no han sido agresores, sino que por el contrario, han sido los injustamente atacados y los que tienen legítimo derecho para defenderse contra los primeros, segun hemos expuesto. El carácter de la ley moral es que se cumpla á costa de toda clase de sacrificios, de manera que el hombre no debe violar jamás el derecho que tienen los demás para librarse de un peligro, arrojando sobre ellos el mal de que la casualidad ó la Providencia le ha hecho partícipe. Las circunstancias mas extraordinarias no bastan á suspender el imperio de esta regla: así, cuando un marinero se ha apoderado en un naufragio de una tabla, el que se ahogue á su lado, no tiene derecho para arrancársela á la fuerza. Sin duda que la inminencia del peligro será una circunstancia atenuante, pero no borrará enteramente lo malo que tiene esta accion. Mr. ZACHARIÆ (*Philosophische Rechtslehre*, pág. 14), pretende que semejante accion es contraria á la moral, pero no al derecho, porque el derecho solo se ha dado en la *suposicion de que pueden coexistir dos seres en el mundo sensible*; pero esto no debe admitirse, porque el derecho natural no puede estar nunca en suspenso, y prohibe siempre atentar al derecho de otro. ¿Acaso el que se halla en posesion de una tabla para salvarse, no tiene mas derecho á ella que el que no la posee? Lo mas que se puede decir es, que las leyes sociales se hallan suspendidas en tales casos, porque no puede haber sociedad entre muchos individuos cuya coexistencia es imposible. No ha muchos años que se ha ofrecido á los tribunales un caso de esta naturaleza. Yendo la nave William Brown, en la noche del 19 de abril de 1841, de Liverpool á América, y habiendo encallado, el equipaje compuesto de veintitres pasajeros se arrojó á la chalupa, pero amenazando hundirse la barquilla, el teniente Holmes arrojó á sangre fria á diez y siete personas al mar.

Digitized by Google

Esta cruel medida la llevó á efecto con el mayor órden: concedió á las víctimas el tiempo necesario para encomendarse á Dios, y se encargó de todas sus disposiciones respecto de sus familias. Los pasajeros que se libraron del peligro, testificaron que hasta se habia quitado sus vestidos para cubrir con ellos á las mujeres que no podian resistir al frio glacial de aquella noche funesta. Pero no obstante estas circunstancias, conducido Holmes ante el tribunal de assises de Filadelfia, fué declarado culpable de homicidio sin premeditacion por el jurado, hecho que segun la legislacion del país, solo se castiga con una pena de cinco años de prision. V. el diario de los Debates de 23 de mayo de 1842; los com. 7 y 9 de este artículo, y la *Filosofia del derecho de* W. BELIME.

La segunda condicion que ha de cumplirse en la defensa legítima es, que exista necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla. El derecho de defensa se funda en el uso de los medios de fuerza física, en los casos en que no se puede recurrir á las leyes para rechazar un ataque físico; supone pues un peligro actual, y por consiguiente, solo existe aquel derecho mientras dura este peligro, y proporcionalmente á los grados de daño que por él puede inferirsenos. Así pues, la simple amenaza no basta para causar un homicidio, porque en tal caso, la defensa traspasaria los límites á que debe circunscribirse y que deben ser proporcionados al ataque; pero si se adelantara el agresor á herir con espada desnuda y demostrando su intencion de matar, podria ejercerse el derecho de legítima defensa en toda su extension; y si el acometido tuviera una pistola en la mano, podria, como dice PUFFENDORF, descargarla contra el agresor, sin dar lugar á que este se acercase á él y pudiera dirigirle la primera estocada, no fuera que si lo dejase adelantar demasiado, no pudiese el acometido hacer uso de su arma. Esta misma doctrina se hallaba expuesta, siglos antes y casi con las mismas palabras, en la ley 2, tít. 8, Part. 7, que dice, que el acometido non ha de esperar quel otro le fiera primeramente, porque podrie acaescer que por el primero golpe quel diere, podrie morir el que fuera cometido, y despues non se podrie amparar. Pero desde el momento en que cesa el ataque, debe cesar tambien la defensa, porque solo puede ser esta legítima mientras existe la ley imperiosa de la conservacion. De otra suerte, los actos del atacado no son ya actos de defensa, sino actos de venganza, como decia la ley romana al excusar los primeros y no los segundos: *Si tuendi dumtaxat, non ulciscendi causa factum.* Los antiguos trazaron el círculo de la defensa con estas palabras: *Moderamen inculpatæ tutelæ dicitur servatum quando illud tantum fit quo omnino violentia repelli non possit.* PUFFENDORF sostiene tambien esta limitacion del derecho

Digitized by Google

de defensa: este privilegio se reduce á un simple permiso de rechazar por sí mismo el peligro presente, pero respecto á la satisfaccion de la injuria y á las seguridades para el porvenir, su cuidado debe dejarse á cargo de los magistrados. Asimismo, no es legítima la defensa cuando se puede evitar la agresion por otro medio; y aquí se presenta la cuestion de si hay necesidad de huir cuando es posible evitar la agresion de esta suerte, cuestion controvertida ya por los antiguos jurisconsultos, y en que se hallan discordes nuestros intérpretes. Unos opinan que la fuga no es un deber; ya porque no es fácil que ofrezca un medio seguro de evitar la agresion, ya porque puede imprimir deshonor y desdoro en la persona que recurre á ella. Otros sostienen que hay obligacion de huir en el caso expuesto. «La fuga, dice PUFFENDORF, no es en tal caso vergonzosa, porque no se apela á ella por cobardía ó contra nuestro deber, sino para obedecer á la razon, que nos enseña no ser verdadero valor matar á un ciudadano de cuya agresion puedan ponernos á salvo los tribunales.» Esta doctrina es conforme á los sentimientos de la conciencia, y su aplicacion es incuestionable en el caso de que el agresor sea un loco, un niño, un anciano, ú otra persona respecto de la cual la fuga ofrezca un medio seguro de evitar la agresion, y no pueda temerse que se atribuya á cobardía: en tal caso, no es solamente un acto de prudencia la fuga, sino hasta un deber. Cuando no puede emprenderse la fuga, dejando ileso el honor, aunque segun el foro de la conciencia deberá recurrirse á aquel medio, si no se apelase á él, y no hubiese exceso en la defensa, la ley civil admite la excusa de la defensa legítima.

La tercera condicion que exige la ley para que la defensa sea excusable, consiste en la falta de suficiente provocacion por parte del que se defiende para rechazar la agresion. En efecto, si hubiese provocacion, la agresion no tendria la cualidad que se exige en la condicion primera para que pudiera ser rechazada, cual es, que sea ilegítima, porque dicha agresion estaria legitimada en cierto modo por el insulto, y aunque hubiera algun exceso por parte del provocado, la ley no podria excusar al provocador que habia ocasionado por su culpa ó imprudencia la agresion. Solamente cuando la provocacion no fuere suficiente para motivar la agresion, admite la ley la defensa contra el agresor. Así por ejemplo, habria provocacion suficiente para la agresion, si injuriáramos gravemente á una persona, de manera que si esta nos devolviese la injuria y aun tratase de herirnos, la ley no admitiria como excusable nuestra defensa contra los ataques de aquel á quien habiamos injuriado; pero si le injuriáramos levemente, y el agraviado tratase de causarnos heridas graves ó aten-

Digitized by Google

tara contra nuestra vida, la ley admitiria la excusa de nuestra defensa, porque la provocacion que dirigimos al agresor no era suficiente para aquel atentado. Sin embargo, para graduar debidamente cuándo es ó no suficiente la provocacion, debe atenderse á la posicion, dignidad, carácter y sexo de la persona ofendida, al tiempo y lugar de la ofensa, y aun á las opiniones y costumbres del país.

6 y 7. Se halla tambien exento de responsabilidad segun el número 5 del art. 8 citado, el que obra en defensa de la persona y derechos de sus ascendientes, descendientes, cónyuge ó hermanos, de los afines en los mismos grados, y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido, no tuviese participacion en ella el defensor; y segun el número 6 de dicho artículo, se exime tambien de responsabilidad el que obra en defensa de la persona ó derechos de un extraño, siempre que concurran la primera y segunda circunstancia prescritas en el número 4, y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo semejante.

Estas disposiciones se fundan en la conveniencia de conservar los afectos producidos por la sangre, por las relaciones de amistad, por el amor generoso de lo justo, que nos impelen á salir á la defensa de nuestros padres y demás parientes que aquí se mencionan, y aun por la defensa de extraños, puesto que, como dice nuestro célebre jurisconsulto Antonio Mateu, la naturaleza ha instituido entre todos los hombres cierto parentesco que nos hace correr en defensa del oprimido, y nos irrita contra el opresor. Además, dice este escritor, si dista muy poco de ser autor del crímen el que pudiendo no lo impidió, ¿por qué no ha de quedar libre de pena el que lo impidiera? Pero las disposiciones expuestas del Código tienen mucha mayor extension que las adoptadas en nuestras antiguas leyes. Por estas se excusaba únicamente la defensa de los parientes ó extraños, cuando la agresion era contra las personas; al paso que el nuevo Código declara excusable la defensa, no solo cuando es á favor de aquellas personas, sino tambien cuando es á favor de sus derechos; y esto se funda, ya en que para que se cumpla el objeto ó interés que hay en que se impida un crímen, es igual que lo impida la persona á quien afecta inmediata y directamente ó un tercero, ya en que por lo regular la pérdida de los derechos suele afectar la existencia ó llevar consigo un grave peligro personal. Para que sea excusable la defensa de los parientes ó extraños exige la ley que concurran, como en el caso de la propia defensa, las circunstancias de que la agresion

Digitized by Google

sea ilegítima, y que haya necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, por militar en este caso las mismas razones que en el anterior. Pero no exige la ley para que sea disculpable la defensa de los parientes, la circunstancia tercera requerida en la propia defensa, cual es, la de no haber precedido provocacion por parte del acometido; para que esta defensa sea excusable nada importa que haya habido dicha provocacion, con tal que no tuviese participacion en ella el defensor. La razon de diferencia consiste sin duda, en que se supone que no teniendo parte en la provocacion el defensor, ignora si existió ó no esta, ó si fué ó no fundada, ó bien en que el pariente no necesita saber, para salir á la defensa de su pariente próximo, si este tenia ó no razon en el ataque.

Para que la defensa de un extraño sea excusable, exige la ley además de las dos primeras condiciones del núm. 4, la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento ú otro motivo ilegítimo; esto es, exige mucho mas que en la defensa de los parientes, porque no existiendo los poderosos estímulos de la sangre para tomar aquella defensa, la ley debe asegurarse de que solo se ha obrado por un sentimiento hidalgo y generoso, sin que haya concurrido á aquel acto motivo alguno de resentimiento ó de venganza. Así pues, en la condicion que acabamos de expresar, se halla comprendida la de falta de provocacion por parte del defensor, puesto que si hubiera provocacion, existiria un motivo ilegítimo para la defensa. Faltará pues tambien la condicion enunciada, cuando el defensor tuviese enemistad, odio ó rencor contra el agresor.

Debe asimismo advertirse respecto de la defensa de parientes, que si bien estos pueden defender á sus hijas y mujeres contra quien trata de violarlas, no quedan enteramente libres de pena el marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, ni el padre que cometiese los mismos atentados en iguales circunstancias respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras aquellas viviesen en la casa paterna, pues se les aplica la pena de destierro; disposicion que corrige las leyes 9, tít. 8, Part. 7, y 1.ª, tít. 21, lib. 12 de la Nov., que eximian de pena en tales casos. La excusa de la defensa se funda, en que haya necesidad absoluta de impedir por este medio un mal ó un delito que de otra suerte quedaria perpetrado; y en los casos expuestos, estando consumado ya el crímen, no puede admitirse el derecho de legítima defensa por no existir ya este; así es que solo se consideran aquellas circunstancias como atenuando esencialmente el delito para el efecto de minorar la pena. Pero en todos

Digitized by Google

los casos expuestos, para que la defensa sea verdaderamente legítima, es necesario que se ejerza sin intencion de causar el daño que produce, especialmente cuando se causa una muerte, porque en moral no puede nunca excusarse un homicidio, por extremas que sean las circunstancias que á él nos impelan. Sin embargo, el derecho positivo no debe castigar el ejercicio de la propia defensa aun cuando se cause la muerte del agresor, porque la ley de la necesidad extrema en que se halla el acometido, violenta su voluntad lo suficiente para que la ley positiva pueda disculpar aquel acto.

Finalmente, aun cuando el art. 8 expresa que están exentos los que obran en defensa de las personas ó derechos mencionados solamente de responsabilidad criminal, no se entiende que no lo están asimismo de responsabilidad civil, pues tal se deduce claramente del cap. 2 del Código, que al designar las personas que son responsables civilmente de los delitos y faltas, declara haber lugar tan solo á responsabilidad civil en los casos expuestos en los números 1, 2, 3, 7 y 10 del art. 8. No hay pues lugar á esta responsabilidad en los casos de los números 4, 5 y 6, que son los enumerados; disposicion que se halla conforme con nuestras antiguas leyes y con las legislaciones de Europa. Véase el *Suplemento al Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia* del Sr. Escriche, art. *Defensa legítima*, donde hemos expuesto gran parte de estas doctrinas.

8. Aunque por regla general se castigan los daños que se causan en la propiedad agena (véanse los cap. 7 y 8, lib. 2.º del Código), el núm. 7 de este art. 8 exime de pena al que para evitar un mal, ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad de otro, concurriendo varias circunstancias. Para que el daño sea excusable ha de recaer precisamente en la propiedad agena, pero no en la persona, porque siendo este daño por lo comun inestimable, no nos es permitido causarlo para librarnos de un peligro que afecta nuestros intereses, sino solamente cuando el daño amenaza nuestra existencia en el caso de la defensa legítima que se ha explicado en los números anteriores. Las circunstancias que exige el Código para que el daño sea excusable son las siguientes: 1.ª Realidad del mal que se trata de evitar, esto es, que no sea ilusorio, ó que aunque sea posible, esté todavía lejano, de suerte que no ofrezca un peligro inminente; por ejemplo, si en el caso de una tormenta, el capitan de un buque arrojase al mar el cargamento por temor de que la nave se fuese á pique, cuando aún esta se conservaba en buen estado, no podria alegar la exencion, porque el mal que amenazaba era remoto, y podia calmarse la tormenta, sin llegar el caso de tener que recurrir á aquella me-

Digitized by Google

dida extrema. La segunda circunstancia consiste, en que el mal que amenace sea mayor que el causado para evitarlo. Esta magnitud debe graduarse, comparando no solamente la extension del mal que se estaba experimentando con la del que se produjo para evitar este, en el momento en que se evitó, ó despues de evitado, sino con el que racionalmente, y atendiendo á las circunstancias, debiera temerse que resultaria, si no se hubiese impedido. Así por ejemplo, si en el caso de un incendio, cuyo incremento hiciese temer racionalmente que iba á extenderse á las casas vecinas, se derribase una pared medianera de estas, y se cortase el incendio, habiendo este producido menor daño en la casa incendiada que el causado en la vecina, se admitiria la exencion del núm. 7. Lo mismo sucederia cuando se causara un mal mayor que el que se trató de evitar, involuntariamente, por efecto de un acontecimiento imprevisto, como si al ir á derribar la pared de la casa vecina, se arruinara todo el edificio, pues segun se ha expuesto al comentar el art. 1.° del Código, no concurriendo en este caso voluntad de dañar, no hay imputabilidad. La tercera circunstancia consiste, en que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedir el daño; porque si hubiera otro medio menos perjudicial, y se recurriese al que lo es mas, podria presumirse una intencion de dañar indisculpable; á no ser que no fuese practicable el medio menos perjudicial, en cuyo caso no pudo haber voluntad de libertad en la eleccion. Tales son las circunstancias que requiere el Código para eximir de responsabilidad por el daño que se causa en propiedad agena. Esta exencion se funda en la falta de malicia al producir el daño, en la conveniencia de atender al interés público, evitando que se cause el menor menoscabo posible en las propiedades particulares de que se compone la riqueza pública, y en la obligacion que nos impone el estado social de sacrificar una parte menor de nuestro bienestar por otra mayor del bienestar comun, cuando hay incompatibilidad entre ambos. Esta doctrina ha sido sancionada por nuestra legislacion antigua. La ley 12, tít. 15, Part. 7, copiando á la ley 49, tít. *de leg. Aquil. Dig.* contiene la siguiente disposicion: «Enciendese fuego á las vegadas, en las cibdades e en las villas, e en los otros lugares, de manera que se apodera tanto en aquella casa que comienza á arder, que lo non pueden matar, á menos de destruir las casas que son cerca della. E por ende decimos, que si alguno derribase casa de alguno otro su vecino que estuviese entre aquella que ardia e la suya para destajar el fuego que non quemase las suyas, que non cae por ende en pena ninguna; nin es tenudo de facer enmienda de tal daño como este. Esto es, porque aquel que derriba la casa por tal razon como esta, non face á sí pro tan solamente, sino á toda la cibdad.

Digitized by Google

Ca podria ser que si el fuego non fuese asi destajado que se apoderaria tanto que se quemaria toda la villa ó gran parte della. Onde pues que á buena entencion lo face, non debe por ende rescibir pena.»

Resta que advertir, que al eximir la ley de responsabilidad criminal en el caso expuesto, no exime de la civil, porque es principio reconocido por todas las legislaciones que nadie se excusa de reparar el daño causado para librarse de un peligro, por inminente que este sea. V. el art. 16, núm. 3.

9. No existe tampoco responsabilidad por el mal causado por mero accidente, porque en este caso, faltando la voluntad ó la intencion de dañar, no hay delito, segun se ha explicado en el comentario al art. 1.º Mas para que el daño se considere causado por mero accidente, es necesario que concurran en el hecho las siguientes circunstancias. 1.ª Que el acto que ocasiona el daño sea lícito, porque de lo contrario, se presume mala intencion, y desde luego hay culpa de parte del agente que no respeta la prohibicion de la ley, aun cuando no alcance las consecuencias funestas de aquella infraccion, si bien en tal caso podrá haber lugar á la atenuacion de la pena. Para que un hecho sea ilícito, no es necesario que se halle prohibido por una ley fundada en el derecho natural; basta que la prohibicion provenga de simples reglamentos de policía, aunque se funden solo en motivos de conveniencia pública. 2.ª Que el acto lícito que ocasiona el daño se ejecute con la debida diligencia. Puede haber falta de la debida diligencia por ejecutarse la accion con torpeza, con imprudencia ó con negligencia. La torpeza puede ser material ó consistir en impericia. Hay torpeza material en el que ejecuta un hecho sin la destreza propia para ello, como si podando árboles, dejare caer las ramas sobre los transeuntes. Hay torpeza por impericia en el arquitecto que ignorando las reglas del arte, edificase una casa que se arruinase por vicio en su construccion. Habrá falta de la diligencia debida por imprudencia, cuando se ejecuta un hecho sin la prevision y cuidado debidos, y que naturalmente ocurren á cualquiera, como si se disparase una arma de fuego en una calle ó en un paseo público y se hiriere á alguno, puesto que cualquiera puede preveer que en el acto del disparo podia aparecer alguna persona. Hay falta de diligencia debida por causa de negligencia, cuando no se toman las precauciones que exige la prudencia, ni se reflexiona en las consecuencias perjudiciales de ciertas omisiones, como si arrojándose á la calle algun objeto que puede causar daño, no se mirara si transitaba alguien, ó si poniendo escombros en sitio público, no se colocara luz de noche para evitar que cayeran los transeuntes. 3.ª La tercera circunstancia consiste

Digitized by Google

en que el mal se cause por mero accidente, esto es, que provenga absolutamente del acaso, y sin que haya habido acto alguno por un solo momento que pudiera dar ocasion ó influir en la concurrencia de las circunstancias casuales. 4.ª La cuarta circunstancia consiste, en que no haya concurrido la menor culpa ni intencion de causar el daño. La intencion supone deliberacion y dolo, y en su consecuencia constituye delito, cuando el daño ocasionado es de alguna gravedad; la culpa se refiere á la negligencia, á la impericia, á la falta de reflexion de que ya se ha tratado, y constituye falta por cuanto el daño causado no es de gravedad. Véanse los com. al art. 480 y al epígrafe del libro 3.º del Código.

10. En el número 9 de este artículo se exime de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible. Esta exencion se refiere á la fuerza física, á la material, cual es la que concurre en el acto de cogernos el brazo para obligarnos á herir, á incendiar, á robar, etc. La fuerza física consiste, segun la definicion de PUFFENDORF, en valerse de los miembros de una persona, á pesar de su resistencia, para que haga ó sufra alguna cosa. (Derecho natural y de gentes, t. 1, pág. 83.) En este caso, convirtiéndose al agente en un instrumento material del delito, como el puñal de que uno se apodera para cometer un homicidio, no existe en él voluntad de causar daño, sino en el que se valió de su brazo para delinquir. Mas para que sea admisible la exencion de responsabilidad, es necesario probar que la fuerza con que se nos atacó era superior á nuestros medios de resistencia, ó que nos impidió recurrir á ellos por sorprendérsenos, etc.: esta superioridad de la fuerza, deberá apreciarse atendiendo á la edad, sexo, debilidad, robustez y demás circunstancias mas ó menos ventajosas del agresor y del acometido.

11. La exencion de este número se refiere á la violencia moral, que consiste en impulsar á una persona á ejecutar un hecho, amenazándole con un daño grave, si se niega á ello. A los ojos de la ley moral, esta exencion no es admisible; el carácter de la ley moral es su cumplimiento aun á costa de los mayores sacrificios, de suerte que nadie tiene derecho para evitar el peligro que amenaza su vida, matando á otro, cuando aquel peligro no ha sido ocasionado por agresion de este, sino de un tercero; pues nadie tiene derecho para arrojar sobre otro el peligro que la Providencia ha consentido que le amenazara á él solo. Aun á los ojos de la ley positiva no faltan publicistas que dudan de la justicia de esta exencion, juzgando que existe voluntad en el que ejecuta un hecho aunque sea impulsado á ello por un miedo grave, puesto que fué libre en sufrir aquel daño y aun en resolverse á morir antes que faltar á sus deberes: *voluntas*, *etiamsi coacta*, *voluntas est*. Puede

Digitized by Google

haber circunstancias atenuantes, dícese, en el crimen cometido bajo el imperio de aquella fuerza moral, pero no por eso deja de cometerse una accion mala y contra las luces de la conciencia. Mas, sin entrar á examinar ahora la *voluntas necessaria* de SPINOSA, y sin adoptar el exámen indefinido de la escuela del siglo XVIII, la doctrina que acabamos de sentar, no obstante su exactitud rigurosa, no debe aplicarse á la ley positiva, respecto de la cual es un motivo de exencion el miedo grave, como lo es de atenuacion respecto de la ley moral. La ley positiva no exige tal heroismo; se contenta, como dice CUMANI (lib. 1, p. 1, c. 4, § 4), con pedir las formas y como la sombra de la virtud, mas bien que la virtud misma. En la accion del hombre que obra dominado por tan poderoso influjo apenas se puede discernir libertad alguna: su voluntad se halla como encadenada por el terror, y si se mueve al delito es por el instinto natural de evitar el daño con que se le amenaza. Pero no toda clase de miedos puede servir de exencion. El núm. 10 del art. 8 requiere para ello que el miedo sea *insuperable*, esto es, que sea real y no ilusorio; que sea próximo, de manera que no pueda prevenirse y evitarse, como se podria en la amenaza de muerte para un tiempo remoto; que no sea justo efecto de un delito nuestro; que sea inevitable é invencible, atendidas las circunstancias de edad, sexo y debilidad de la persona en quien recae, porque si esta no se encontrase en la alternativa rigurosa de sufrir el daño con que se le amenazaba ó de cometer el delito, si habia incertidumbre sobre el efecto de las amenazas, cesaria la causa de excusa; y por eso quiere LIVINGSTON (*Code of crimes and punishments*, art. 40) que no haya exencion de pena, sino cuando el delito se cometió en presencia de la persona que usó de las violencias y mientras estas duraban. Exige tambien el Código, que el miedo impulsivo de la accion consista en un *mal mayor*. Esta cláusula ha sido entendida en general de una manera equivocada en nuestro concepto. El Sr. PACHECO en su *Código concordado y comentado*, t. 1, art. 8, núm. 9, entendiendo que la palabra *mayor* es un comparativo de que usa la ley, é inquiriendo el término de la comparacion, lo refiere al hecho cuya ejecucion se impone, de suerte, que el daño con que se amenaza sea mayor que el que resulta de este hecho, como si unos sublevados se apoderan de una persona y le mandan acompañarles en su insurreccion, bajo pena de la vida; y sentando ejemplos en que el mal con que se amenaza es menor que el daño á cuya ejecucion se obliga, concluye este autor en su fino criterio, por juzgar erróneo el precepto de la ley, creyendo que deberia haber usado en lugar de las palabras un *mal mayor*, las de *un mal grave y próximo*. Otros intérpretes se pierden en mil conjeturas, entendiendo como refiriéndose la com-

Digitized by Google

paracion que en su concepto encierra aquella cláusula á la pena impuesta al delito que se comete, ó al mal que está sufriendo el intimidado. Pero en nuestro juicio, á pesar de tales censuras contra el texto de la ley, la cláusula de que usa la disposicion del Código contiene precisamente la idea que quiere el Sr. PACHECO. La palabra *mayor* no es comparativo, sino que tiene la fuerza de un adjetivo de calificacion que expresa el grado del mal á que se refiere, esto es, el grado de un mal grave, así como se marca en el Derecho romano con la frase *vis major*, una fuerza grande é irresistible: *Vis major*, dicen las Instituciones de CAYO, *est ea quæ consilio humano neque provideri, neque vitari potest.*

Excusará pues de responsabilidad el miedo de la muerte ó de un mal físico muy grave, que es el único que puede coartar la voluntad y violentar la conciencia; pero no excusará el miedo de simples perjuicios en los bienes ó de desgracias reparables, como el temor de una pérdida puramente pecuniaria, pues esta clase de miedo no puede considerarse como una fuerza irresistible; y ya que la ley positiva no debe exigir en el autor del hecho ilícito una firmeza heróica, tampoco debe admitir una debilidad culpable por excusa, sino á lo mas por circunstancia atenuante. En una palabra, el miedo ó las amenazas que lo producen, han de fundarse en causas graves y capaces de producir impresiones bastante fuertes para que impulsen á obrar á un hombre de ánimo firme: *Vani timoris excusatio non est*; *metum autem non vani hominis, sed qui merito et in hominem constantissimum cadat*, dice el Digesto (l. 6), *quod metus causa*. Sin embargo, el Sr. ALVAREZ MARTINEZ en sus *Comentarios al nuevo Código penal*, al explicar este artículo, se expresa en los términos siguientes: «No basta un miedo cualquiera; no basta la amenaza de un mal pequeño; ha de ser un miedo grave, aunque no tanto como decia nuestra antigua legislacion, á imitacion del Derecho romano, *metus qui cadit in constantem virum*, no; porque esto ha de depender de mil circunstancias, de la persona que amenaza, de la amenazada, de su sensibilidad, de su carácter, de su sexo, de su estado.» Esta observacion no nos parece exacta, porque si bien debe atenderse á las circunstancias y disposiciones intelectuales y físicas de quien ejecuta un hecho por miedo, no es con el objeto de clasificar la gravedad del mal con que se le amenaza, pues este mal deberá ofrecer siempre la gravedad que llevamos expuesta, cualesquiera que sean las circunstancias de la persona á quien afecte, sino para apreciar, si las amenazas eran bastante fuertes y eficaces para intimidar y no dejar duda de que se llevarian á efecto, y si se pudo vencer el temor y evitar el peligro. Bajo este concepto, es evidente que se necesitará menor fuerza en la amenaza de muerte dirigida contra

Digitized by Google

una mujer ó un menor, que en la que se hace á un hombre mayor de edad, ó á un militar aguerrido, puesto que la mujer ó el menor podrán intimidarse á las primeras intimaciones que se les hagan, juzgándolas precursoras inmediatamente del acto mortal, y el mayor ó militar conocerán acaso que no pasan de la esfera de amenazas, ó tendrán bastante serenidad de ánimo para contrarestarlas y evitar el peligro. Los tribunales deberán apreciar, pues, estas circunstancias para decidir si el reo que alega la exencion del miedo cedió á amenazas ligeras, efímeras, de remota realizacion ó resistibles, en cuyo caso no admitirán la exencion, porque habiendo este obrado con cierta voluntad, es responsable de su hecho. Pero respecto del mal considerado en sí mismo, no podrán eximir de responsabilidad al homicida que alegara haber sido impulsado á este delito por la amenaza de despojarle de sus bienes si no lo cometia; la falta de excusa en este caso no consiste en que el mal con que se amenaza sea menor que el mal que ejecuta el amenazado, sino en que el temor impulsivo del crímen no es un mal *mayor*, esto es, un mal muy grave, único que puede eximir completamente de responsabilidad criminal, pues el temor de un mal que no sea tan grave solo podrá servir de circunstancia atenuante.

No debe confundirse este caso con los que se marcan en los números 4 al 7 inclusive de este artículo, que versan sobre la defensa legítima, y sobre el daño que se cause en la propiedad agena para evitar un mal mayor que el causado. La exencion de la pena por el daño ocasionado en defensa legítima, se funda en la necesidad de nuestra propia conservacion y en la agresion injusta. La exencion por el daño causado en la propiedad agena, se funda en la sana intencion con que se hace de evitar un daño mayor con menoscabo de la riqueza pública: la exencion por el daño que á causa del miedo de un mal grave se ocasiona á una persona inocente, se funda en la inconveniencia de exigir la ley positiva una firmeza heróica; por eso esta exencion se extiende á menos que las anteriores, puesto que solo tiene lugar cuando el mal que nos amenaza es muy grave.

Gran parte de las legislaciones extranjeras han sancionado la doctrina que acabamos de exponer. La legislacion inglesa y los Códigos de los Estados Unidos, libran de toda pena al individuo que ha obrado bajo el imperio de amenazas: el Código brasileño exime de responsabilidad á los que delinquen impulsados por un miedo irresistible; la ley prusiana establece por regla que el que se halla privado de la facultad de obrar libremente, no es susceptible de cometer delito ni de sufrir pena; si bien añade, que el temor de experimentar un perjuicio leve en los

Digitized by Google

bienes no autoriza para causar á otro daños irreparables. El Código austriaco, sin embargo, considera el temor solo como circunstancia atenuante.

La coaccion moral puede provenir tambien de accidentes naturales, como sucede en el caso de extrema necesidad. Acerca de si deberá admitirse como exencion completa de responsabilidad ó solo como circunstancia atenuante la necesidad extrema, se hallan divididos los autores. Los que niegan á esta circunstancia la exencion completa de responsabilidad se fundan, en que sería tan inmoral como peligroso proclamar la justificacion del agente, porque esto fuera reconocer que las reglas de la justicia moral tienen límites y excepciones, y se daria una excusa á todos los culpables sin que fuese posible á veces contradecirles. Pero estas razones que son de gran peso aplicadas á los casos expuestos en los comentarios á los núms. 4 al 7, cuando la agresion ó el mal que amenaza proviene de causas naturales, y el daño que se hace es mayor que el que amenaza, porque nadie tiene derecho para arrojar sobre otro el mal que la Providencia ha permitido que sintiera él solo, pierden gran parte de su fuerza aplicadas á los casos de extrema necesidad ocasionada por hambre, cuando es leve el perjuicio que se causa á un tercero para librarse del grave mal que amenaza. Así, en el caso del hurto que los teólogos y canonistas llaman *necesario*, por cometerse por una persona para librarse de la muerte con que le amenaza el hambre, despues de haber intentado en vano todos los medios lícitos para satisfacer su necesidad, parece que no debe haber lugar á la responsabilidad criminal, pues el que se halla en aquel extremo tiene el deber de conservar su vida, y no comete hurto al apoderarse de lo ageno, porque se presume que el propietario consiente en dicha sustraccion; y además, en tan terrible trance, todos los bienes se consideran comunes en cuanto al derecho de usar de ellos para la conservacion de la vida. SANTO TOMAS lo ha dicho positivamente: *In necessitate sunt omnia communia, et ita non videtur esse peccatum, si aliquis rem alterius accipiat, sibi factam communem propter necessitatem.* (*Summ. Theol. sec. secund.*, *quæst.* 66, *art.* 7.) Las legislaciones extranjeras se hallan tambien discordes sobre esta materia: las leyes inglesas no admiten la excusa del hambre para librar de la pena del hurto; la ley austriaca considera solo como circunstancia atenuante el haber cometido el delito por extremada miseria; el derecho canónico excusa de toda pena en el hurto cometido por hambre, segun aquel cánon, tomado del Evangelio: *Discipulos cum per segetes transeundo vellerent et ederent, ipsius Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt* (can. 26, *de conserv. dist.* 5); y segun el cap. 3 *de fur-*

Digitized by Google

tis, de las decretales, el 4 de las extravagantes, tít. *de regulis juris*, y el cap. *Exiit.* §. *Nequidquam*, *de verbor. signif. in* 6. Nuestra legislacion antigua no contiene texto alguno que sancione ni que deseche esta doctrina: en la primera edicion del Código penal se castigaba como falta por el art. 473 al que hallándose necesitado hurtare comestibles con que pudieran él y su familia alimentarse dos dias á lo mas, imponiéndole la pena de arresto de cinco á quince dias; pero este artículo ha sido suprimido por el decreto de 7 de junio de 1850; de cuya supresion se deduce, que habrá lugar á eximirse de la pena en el hurto de comestibles cometido por hambre. Respecto de los demás casos de hurto perpetrado por necesidad grave que no sea extrema, no habrá lugar á exencion, y el derecho canónico sanciona esta regla; á no ser que la necesidad grave fuese tan urgente que llevára consigo el riesgo próximo de caer en la extrema, como si uno se encontrase herido y desangrándose en un sitio solitario y hurtare un lienzo para restañar la sangre, ó si cuando iba á ser alcanzado por su enemigo que le perseguia de muerte, hurtare un caballo para librarse del peligro. Pero en ningun caso podrá librar la excusa de la necesidad extrema de la responsabilidad civil, esto es, de la reparacion del perjuicio causado; pasado el peligro, satisfecha la necesidad, las cosas que por causa de ella se hicieron comunes, vuelven á colocarse en su anterior estado, y deben restituirse á su primitivo propietario. V. los Comentarios al cap. 2, tít. 2.

11. La exencion que comprende este número se funda tambien, como las de los anteriores, en la falta de libertad y de voluntad, ó en su sumision al cumplimiento de las obligaciones ó deberes respectivos. El que por cumplir con lo que manda la ley, ejecuta una accion dañosa considerada en sí misma, lejos de merecer pena, es digno de elogio, porque dominó los impulsos compasivos de su corazon por llenar sus deberes, y rindió culto á la ley que prescribia causar aquel daño por creerlo útil á la pública tranquilidad. Hállanse en este caso, el juez que impone una pena legal, el verdugo que la ejecuta, el alcaide que custodia á un criminal, impidiéndole la evasion, el facultativo que para librar de la muerte á un herido ejecuta la amputacion de un miembro, y el padre que corrige á su hijo.

12. Igual fundamento que en la anterior exencion milita en la del caso de obediencia debida, por llevar consigo coaccion moral. Para que haya obediencia *debida*, ó bien obligacion de obedecer, es necesario que el que manda no se exceda de los límites de la autoridad que ejerce, ya sea respecto á sus subordinados, ya con relacion al hecho ú omision que comprende el mandato, como si mandase ejecutar una accion notoriamente criminal, ó que se

Digitized by Google

hallase en oposicion con otros deberes de mayor importancia que tuviese el subordinado. Debe pues examinarse la obediencia en los diversos casos de que el mandato se dé por un comandante á los militares que están bajo sus órdenes, por un empleado á sus subordinados, por un padre á sus hijos, por un marido á su mujer, ó por un amo á sus criados.

Respecto de los militares, se ha sostenido por algunos autores la doctrina de la obediencia pasiva mas absoluta: se les ha considerado como instrumentos materiales; como máquinas humanas á quienes anima la voz de su gefe; como seres que deben abdicar su conciencia y sus luces, y que solo deben juzgar y ver por las palabras y por los ojos de sus comandantes, en quienes se reasume toda la responsabilidad de la accion que comprende el mandato. Bajo este concepto se sostiene, que aun cuando el gefe diere una órden criminal, debe obedecerla el soldado que se halle sobre las armas, siendo de lo contrario culpable de rebelion. Pero esta doctrina es demasiado absoluta, porque si bien la obediencia gerárquica es uno de los principios fundamentales del órden social, no debe ser ciega ni pasiva. La obediencia supone la legitimidad del mandato, y esta presuncion que cubre los actos del agente, debe cesar cuando la órden comprenda un hecho que es notoriamente criminal. Así pues, si un oficial mandase hacer fuego contra el rey, ó abandonar una guardia ó saquear una casa de paisanos pacíficos y violar á las mujeres, el soldado que ejecutase estas órdenes sería responsable de los delitos perpetrados, y asímismo el gefe que las dió; á no ser que obrára el soldado violentado por miedo insuperable ó por fuerza irresistible. Pero si la criminalidad de la accion que se manda ejecutar fuese dudosa ó no fuera notoria, como si un gefe ordenase hacer fuego contra paisanos pacíficos sabiendo que lo eran, pero ignorándolo el soldado, la responsabilidad criminal recaeria solo sobre el gefe. Los jurisconsultos antiguos distinguian, segun la ley romana, entre los crímenes atroces y los leves. La órden del príncipe no justificaba al ejecutor de los primeros, pero sí al de los segundos. (V. Gomez, *de delict.*, c. 3, *de homic.*, núm. 42. Farinacio, *quæst* 97, núms. 5 y siguientes.) Igual distincion se admite en el Código de la Luisiana. Pero la mayor ó menor gravedad del hecho no disminuye en nada la intencion; y si se cometió el delito á ciencia cierta, sin género alguno de duda, habrá imputabilidad, cualquiera que sea la gravedad del hecho.

La misma doctrina que llevamos expuesta debe aplicarse á las órdenes que da un funcionario civil á un inferior suyo. Si el funcionario no hace mas que ejecutar el mandato directo de la ley, está exento de toda responsabilidad. El mandato del legislador,

Digitized by Google

puede ser injusto, pero es necesario cumplirlo: poner la ley en tela de juicio, sería trastornar el poder legislativo y despojarle de todas sus formas tutelares. Así, dice Rossi, la desobediencia á la ley puede ser en ciertos casos un acto de virtud, pero nunca habrá imputabilidad política para el que la ejecuta. Dios solo en efecto, en tan crítico trance, conoce sus mártires; pero el juez humano, convencido de la legalidad de la disposicion infringida, no puede dispensar al inculpado de sus rigores. San Agustin decia, que los jueces se han instituido no para juzgar las leyes, sino para juzgar segun las leyes: *Non de legibus judicare, sed secundum ipsas* (*de ver. Relig.*, c. 3.) Estará tambien exento de responsabilidad por cumplir con la obediencia debida, el funcionario que ejecuta las órdenes de justicia que se le dan por sus superiores en el órden gerárquico, sobre objetos que son de la competencia de los mismos y llenándose las formalidades debidas. Así el alguacil que prende á una persona inocente, no será responsable de esta arbitrariedad si lo hace por órden del juez y en virtud de mandato de prision en debida forma, porque no está obligado á saber los motivos que tiene su superior para mandarle la prision de aquella persona; pero si la órden emanase de autoridad incompetente, ó no se diera en forma indebida, ó versara sobre hechos que se hallan fuera de las atribuciones del mandante, como si el juez manda al alguacil que matase á una persona, incurrirá en responsabilidad criminal el alguacil que la obedezca, porque está obligado á saber por quién, en qué forma y sobre qué clase de actos se le pueden prescribir órdenes: en tal caso, serian pues responsables el mandante y el mandatario. Esta doctrina sancionada en las leyes romanas, se halla tambien en nuestras leyes del Fuero Juzgo y de Partidas. La ley 5, tít. 15, Part. 7.ª, dice: que si alguno ficiese daño ó tuerto á otro por mandato del juzgador del logar, quel juzgador que gelo mandó facer es tenudo de fazer enmienda, é non aquel que lo fizo. Mas si otro home cualquiera ficiese tuerto, ó daño á otro por mandado de alguno que non hobiese poder ni jurisdiccion sobre él, entonce tambien el que lo fizo como el que lo mando fazer serian tenudos de fazer enmienda del daño.

Si el funcionario inferior dudase sobre la legitimidad del acto que se le manda ejecutar, opina Grocio, que debe abstenerse de obrar, porque la desobediencia es mal menor que el delito; pero Rossi y otros autores respetables siguen con mas fundamento la opinion contraria, porque es peligroso dispensar, por una simple duda, de la obediencia al superior, en quien se presume además, en tal caso, el conocimiento de sus obligaciones y el deseo de cumplirlas. En todos estos casos debe pesar la responsabilidad de una manera mas estrecha sobre los funcionarios civiles que sobre los

Digitized by Google

militares, porque las consecuencias de su desobediencia son menos trascendentales, y porque en ellos se suponen mas discernimiento y mas nociones sobre los límites de sus atribuciones administrativas.

La obediencia ó el temor reverencial de los hijos á sus padres, no puede constituir la coaccion moral que exime completamente de responsabilidad; así es, que el hijo que cometiese un delito por mandato de su padre, deberá sufrir pena. Cuando el padre se limita á un mandato, no puede alegarse la fuerza irresistible, porque la sumision filial tiene límites que la razon y la moral reconocen. Los antiguos jurisconsultos admitian esta excusa en los delitos leves y no en los graves; doctrina que se adoptó en nuestras leyes de Partida, prescribiéndose que ni los hijos en poder de sus padres, ni el vasallo ó siervo en poder de su señor, ni el menor de veinticinco años que tuviere guardador, ni el fraile ó monje que estuviese bajo la obediencia de su superior, fuesen responsables de los daños que hicieran por mandado de aquel en cuyo poder estuviesen, en propiedad agena, pero sí del que causaren á las personas ó á la honra de otro (ley 5, tít. 15, Part. 7). No obstante esta distincion, si bien puede aceptarse como circunstancia mayor de atenuacion, puesto que un crímen grave hiere mas vivamente la inteligencia que el mal que produce un delito leve, no puede admitirse para excusar completamente, porque el grado de inmoralidad del acto no ejerce influencia en la intencion ni en la imputabilidad del delincuente. Si el hijo que cometiese un delito, fuese menor de quince años, y se declarase que obró sin discernimiento, se eximiria de toda pena, pero no por causa de la obediencia á su padre, sino por la falta de discernimiento de que se trata en el núm. 3 de este artículo. Pero no hay duda en que la obediencia del hijo al mandato de su padre que versa sobre una accion notoriamente ilícita, servirá de circunstancia de atenuacion, porque se presume que el hijo fué impulsado á cometer aquel delito por el cariño y el respeto que debe al autor de sus dias. La doctrina expuesta se aplica tambien al pupilo respecto de su tutor, aunque con las restricciones que aconseja la menor fuerza de los vínculos de afecto y de respeto que concurren en él, comparativamente con las de los que existen entre padres é hijos.

Tampoco excusa enteramente á la mujer el mandato de su marido, porque no hallándose la esposa bajo la potestad del marido, no puede alegar coaccion moral bastante fuerte para que produzca exencion completa; pero deberá considerarse como circunstancia atenuante, en el caso de encubrimiento de los números 2 y 3 del art. 14 de este Código. Véanse los Comentarios á dicho artículo.

Digitized by Google

En cuanto al mandato dado por el amo al criado, tampoco puede servir de exencion. El Derecho romano y nuestras leyes de Partida (l. 5, tit. 15, Part. 7), admitian esta excusa respecto de los esclavos y con la restriccion de que el delito cometido no fuera de los atroces; pero en el estado de nuestras costumbres actuales, no puede aplicarse á los criados el privilegio de aquellas leyes: en el dia, las obligaciones entre amos y criados se fundan en contratos que se pueden cancelar á voluntad de las partes, y no son tan rigurosas que puedan producir coaccion moral. No obstante, casos habrá en que pueda considerarse como circunstancia atenuante el mandato de los amos á los criados.

13. La exencion de este artículo se funda en la imposibilidad de obrar, ya sea absoluta ó relativamente en consideracion á los males que produce la accion. Habrá imposibilidad absoluta, esto es, causa insuperable, cuando provenga de la propia naturaleza de las cosas, como si habiendo sido citada una persona ante un tribunal para un dia fijo y bajo cierta pena, no compareciese por hallarse ausente á mayor distancia de la que era posible salvar en el tiempo señalado. Habrá imposibilidad relativa ú omision por causa legítima, en el que omite un hecho á que está obligado, por hallarse enfermo, de suerte que de ejecutar aquel acto, se exponga inminentemente á perder la vida. Fúndase pues esta exencion en la falta de libertad y de voluntad que son necesarias para que haya delito.

Algunos intérpretes echan de menos en este artículo del Código, la enumeracion de otras circunstancias que deben eximir de responsabilidad, como las de concurrir ignorancia de hecho, la de cometerse el delito en estado de embriaguez, la de ser ocasionado por ciertos ultrajes contra el honor, y la del caso de necesidad extrema. Respecto de la circunstancia que consiste en la ignorancia de hecho, se halla comprendida en el art. 1.° del Código, que define el delito, en cuyo comentario 3.° nos hemos hecho cargo de ella, sentando por regla general que exime de responsabilidad criminal su concurrencia, suponiendo que el error es involuntario, como sucede cuando es efecto de la falta de medios físicos ó morales para evitarlo; pues si procediese de negligencia ó de descuido en adquirir los conocimientos necesarios y que pueden saberse para evitar el mal causado, es imputable, porque se supone cierta voluntad indirecta de delinquir, en el mero hecho de descuidarse en adquirir la instruccion para no causar daño. «En la excusa del error de hecho se presenta una restriccion sumamente natural, dice SAVIGNY, en su apéndice 8.° al *Tratado de Derecho romano*; la de que este favor no debe concederse al que es culpable de una gran negligencia; para aplicar

Digitized by Google

debidamente esta disposicion restrictiva, deben tenerse en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. En general, el que se engaña sobre sus propios actos, no puede invocar este error, porque supone una gran negligencia.» Así tambien, las faltas que uno comete por ignorancia en su profesion deben ser penadas, porque nadie debe ejercer una profesion sin estar instruido en ella. Acerca de las demás circunstancias que eximen de responsabilidad, arriba expuestas, se ha tratado de ellas en los comentarios á este art. 8, por juzgarlas comprendidas en él. Véase, la de la embriaguez en el com. 7 al art. 9; la de ultrajes al honor, en el com. 4 al art. 8; y la de necesidad extrema, en el com. 5.

CAPITULO III.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENUAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL (1).

ART. 9.° Son circunstancias atenuantes:

1.ª Las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos (2).

2.ª La de ser el culpable menor de diez y ocho años (3).

3.ª La de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal que produjo (4).

4.ª La de haber precedido inmediatamente provocacion ó amenaza de parte del ofendido (5).

5.ª La de haberse ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave, causada al autor, sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos ó afines en los mismos grados (6).

6.ª La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual ó posterior al proyecto de cometer el delito.

Se reputa habitual un hecho cuando se ejecuta tres veces ó mas, con intervalo á lo menos de veinticuatro horas entre uno y otro acto (7).

7.ª La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion (8).

Digitized by Google

8.ª Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores (9).

COMENTARIO.

1. Concurren en los delitos circunstancias que aunque no eximen completamente de responsabilidad criminal, por no dar motivo para suponer una falta absoluta de voluntad ó de intencion dañosa, modifican la inmoralidad del acto y disminuyen la culpabilidad del agente, por ofuscar su entendimiento y coartar mas ó menos su voluntad. Estas circunstancias se han designado por las principales legislaciones. La ley romana (*l.* 16, *D. de pœnis*) prescribia que para la imposicion de una pena mas ó menos grave, se atendiese á las causas impulsivas de la accion criminal, á la persona del ofensor y del ofendido, al lugar y al tiempo de la perpetracion, á los hechos exteriores que acompañaron la accion, á la gravedad del daño causado, y á las consecuencias del delito; *considerandæ septem modis: causâ, personâ, loco, tempore, qualitate, quantitate, eventu.* Estas distinciones fueron adoptadas y desarrolladas por el derecho canónico que tanto ha ilustrado el penal, apreciando el verdadero carácter de las acciones y los grados de su criminalidad (*Corpus juris canonici*, 2.ª *pars*, *caus.* 2, *quæst.* 3.); y los doctores apoyándose en estas dos autoridades, han expuesto admirables y curiosas categorías de todas las circunstancias que pueden modificar el carácter de los crímenes. (TIRAQUELO, *de pœnis*; FARINACIO, *de delictis et pœnis.*) Adoptáronlas tambien nuestras leyes de Partida (l. 8, tit. 31, Part. 7); y asímismo se han enumerado en el Código penal de Austria y en el del Brasil, aunque con algunas restricciones. Sin embargo, las designaciones enunciadas no comprenden todas las circunstancias que pueden ocurrir: su enumeracion completa ofrece graves inconvenientes por la dificultad de poderse apreciar en general con acierto: por ejemplo, la posicion social desgraciada del delincuente, su falta de educacion, su miseria, su conducta ejemplar anterior, y gran parte de los sentimientos del alma, y de los hechos exteriores que pueden reflejarse en la accion criminal y colorearla con mil matices, no se expresan en este artículo del Código. Para apreciar debidamente estas circunstancias, es necesario examinarlas en cada caso especial y con relacion á cada delincuente. Así pues, las circunstancias atenuantes se dividen en dos clases: 1.ª las que pueden ser apreciadas por la ley, ya sea en general bajo una misma penalidad para toda clase de delitos, por ofrecer en todos ellos los mismos grados de atenuacion, y tales son las que se con-

Digitized by Google

tienen en la lista ó catálogo que expone este art. 8, ya especificándolas al tratar de cada clase de delito á que son inherentes; sistema que adoptan los Códigos Francés, de las Dos Sicilias y otros, respecto de toda clase de circunstancias; 2.ª las que siendo mas vagas y mas dificiles de apreciar, no deben enumerarse especificamente por la ley, para no limitar su aplicacion y sus efectos; tales son las arriba enunciadas, las cuales se comprenden virtualmente en el núm. 8 del presente art., en el que se deja su apreciacion al prudente arbitrio del juez.

2. Segun la regla 1.ª del art. 9, son circunstancias atenuantes las expresadas en el artículo anterior cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. Esta regla no ofrece dificultad al aplicarse á los casos de los núms. 4, 5, 6, 7 y 8; porque todos ellos comprenden circunstancias compuestas de diversidad de hechos divisibles materialmente. Por ejemplo, para eximir de responsabilidad criminal al que obra en defensa propia, exige el art. 8 tres circunstancias ó hechos distintos: 1.ª que concurra agresion ilegítima; 2.ª que haya necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla; 3.ª que no haya habido provocacion suficiente por parte del que se defiende: en el caso pues de haberse obrado en propia defensa, sin concurrir alguno de estos requisitos, v. gr., provocando al agresor el que se defiende, ó sin existir necesidad racional del medio empleado para defenderse, etc., no habrá exencion de responsabilidad criminal; pero la circunstancia de haber habido agresion ilegítima será suficiente para atenuar la pena del daño que se causó en la defensa.

Acerca de las circunstancias comprendidas en los núms. 1, 3, 9, 11, 12 y 13 del art. 8, no versando cada una de ellas sobre hechos compuestos materialmente, sino formándose de un hecho que solo moral ó mentalmente puede considerarse como complejo, para poder apreciarse como circunstancias atenuantes, es necesario que no se justifique completamente la totalidad del hecho material en que consisten, ó de su gravedad, y que no obstante, produzcan en el ánimo del juez la conviccion de que ha existido aquella circunstancia ó aquel hecho, si no en su mayor escala, en su escala menor, ó de que hay, respecto de su concurrencia, mayor ó menor parte de verdad: así, por ejemplo, si en la circunstancia del núm. 1.º no se probase que existió una demencia absoluta, sino una imbecilidad no consumada, ó una demencia incompleta, ó si no resultase prueba plena de que el demente no obró en un lúcido intervalo, quedando incertidumbre sobre ello, no habria lugar á la exencion de responsabilidad, pero sí á la atenuacion de la pena. Lo mismo sucederia cuando se cometiese un

Digitized by Google

acto ilicito á impulso de una fuerza ó de un miedo graves, pero no irresistible ni insuperable, etc.

La circunstancia del caso 2.° que consiste en ser el delincuente menor de nueve años, no puede constituir circunstancia atenuante por componerse de un hecho único é indivisible, cual es la existencia ó no existencia de la menor edad; así pues, si se probase que el delincuente era menor de nueve años, habria exencion de responsabilidad criminal, y si no se probase esta circunstancia y apareciese que el delincuente era mayor de nueve años, se convertiria esta circunstancia en la del núm. 3; y para que se considerase como circunstancia atenuante, seria preciso que faltara alguno de los requisitos que se prescriben en el mismo, como por ejemplo, el de haber obrado el menor con discernimiento.

Respecto de las penas que deben aplicarse en los casos en que estas circunstancias de exencion se conviertan en atenuantes, debe atenderse al mayor ó menor número de los requisitos necesarios para la exencion, que falten en ellas, y á los diversos casos que comprenden. Segun el número 1.° del artículo 9 que comentamos, puede suceder que las circunstancias de exencion se conviertan en atenuantes por faltar uno tan solo de los requisitos que se prescriben para la exencion, ó por faltar varios, puesto que en dicho número se exige para ello que no concurran todos los requisitos. Cuando falte pues un solo requisito, concurriendo el mayor número de ellos, se atenderá para la aplicacion de la pena á lo que previene el art. 73 del Código; cuando falten varios requisitos, de suerte que no concurra el mayor número de ellos, se aplicará la pena que marca el art. 74, § 2.° De manera, que las circunstancias de exencion pueden convertirse en atenuantes que conmutan la pena de la ley en la inmediata, como sucede en el caso primero; y en atenuantes que solo la rebajan del grado medio de la pena al mínimo, como sucede en el caso segundo. De esta regla, que es la general respecto de las penas que deben imponerse cuando concurren circunstancias atenuantes, se exceptuan los casos comprendidos en los núms. 2 y 8 del art. 8. Para la aplicacion de la pena en el caso del núm. 2 que comprende el de que el mayor de nueve años y menor de quince obre sin discernimiento para eximirse de responsabilidad, y con discernimiento para poder alegarse circunstancia atenuante, debe atenderse á lo dispuesto en el art. 72. En el caso del núm. 8 debe imponerse la pena marcada en el art. 71 que se refiere al art. 480 sobre la imprudencia temeraria ó negligencia, á las cuales equipara la ley el caso del núm. 8 que versa sobre el mal que se causa ejecutando una accion lícita, cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el mismo.

Digitized by Google

3. Acerca del fundamento de esta circunstancia, véase lo expuesto en el comentario 3 al artículo 8. Respecto de la pena que debe aplicarse en este caso, se atenderá á lo que previene el artículo 72, § 2.

4. Siendo los dos elementos de la penalidad la intencion de causar daño y el daño ocasionado, era justo que la circunstancia de causarse mayor daño que el que tuvo el delincuente intencion de causar, se considerara como atenuante. Mas para que exista esta circunstancia, es necesario que el delincuente tuviera intencion de causar algun mal: así se infiere de la frase *todo el mal* de que usa este artículo al referirse á la falta de intencion: concurrirá pues circunstancia atenuante en el hecho de matar, cuando solo hubiere intencion de apalear ó de herir. No debe confundirse este caso con el de que no existiera la menor intencion de causar daño, como en el caso del que cazando en un soto cerrado, hiriere á alguno que se hallare en un árbol, sin saberlo ni poder preveerlo el cazador; ni con el caso de que se obrase con negligencia ó imprudencia temeraria, como el de disparar una escopeta en un paseo, pues este hecho no constituirá circunstancia atenuante, ni se castigará como tal, sino como imprudencia temeraria, con la pena que se marca en el art. 480 del Código. La calificacion de estos diversos casos y la apreciacion de la intencion del agente ofrece graves dificultades. La ley las deja al libre arbitrio de los jueces, los cuales deberán atender para calificar la intencion que hubiere de causar mayor ó menor mal, á la naturaleza del delito, á los instrumentos con que se ejecutó, á las relaciones de amistad ó enemistad del delincuente con la persona ofendida, y demás circunstancias de esta naturaleza. Véase el comentario núm. 6 al art. 1.°

5. Consistiendo la provocacion, segun el Diccionario de la lengua, en irritar ó estimular á uno con palabras ú obras á que se enoje, y no existiendo completa libertad en la accion que se comete en un arrebato de cólera, la ley enumera con justicia esta circunstancia entre las atenuantes. Mas para que haya motivo á la atenuacion, es necesario que la provocacion sea suficiente para producir el arrebato, y aún que guarde cierta proporcion con la gravedad del mal que causó el ofendido que se hallaba dominado de esta pasion. Esta suficiencia no puede determinarse por reglas fijas, puesto que varía segun las circunstancias de edad, sexo, posicion y carácter del ofensor y del ofendido, de los medios que en ella se empleen y del delito que ocasiona. Lo mismo debe decirse respecto de la amenaza á que se refiere el texto de este número: el requisito necesario que en él se expresa sobre que el delito siga inmediatamente á la provocacion, se funda en que no siendo muy

Digitized by Google

duradero el arrebato producido por la provocacion ó amenaza, si se cometiese un delito transcurrido cierto tiempo despues de la provocacion, no podria alegarse el fundamento de la atenuacion que consiste en la falta de conocimiento sobre los efectos del hecho criminal, puesto que se obraba deliberadamente y á sangre fria. La criminalidad de la accion se agrava con la reflexion que ha podido madurarla; la atenuacion se debilita á medida que se aleja la provocacion: así es que los jurisconsultos antiguos opinaban que el ofendido no debia haber distraido el ánimo ocupándose en otros actos, *non diverterit ad extraneos actus*, y que debia obrar bajo el imperio de la primera impresion; y aun hay autores que entienden que puede alegarse la excusa, aunque el delito se cometa al dia siguiente de la provocacion. *Propulsatio injuriæ dicitur facta incontinenti, si die sequenti facta fuerit:* BAIARDO, *ad Jul. Clarum*, § *Homicidium*. Pero la regla primera parece demasiado estricta y la segunda algo extensa. No debe confundirse el caso de provocacion con el de legítima defensa. En este, el acto de defensa debe seguir inmediatamente al ataque; pero en aquel, duran los efectos de la provocacion todo el tiempo que la cólera promovida por ella. El término de un dia es demasiado largo para que pueda suponerse que subsiste el arrebato, y que no ha obrado ya la reflexion. La palabra de que usa el Código, *inmediatamente*, rechaza este plazo.

6. Esta circunstancia es análoga á la anterior, puesto que se funda en que no se supone que se obra con plena voluntad en quien comete un delito en un arrebato de venganza. Pero siendo la pasion de la venganza de peor naturaleza que la de la ira, el Código no la considera como circunstancia de atenuacion en general y para todos los casos, sino solo cuando la hacen perder algo de su malignidad los nobles impulsos de la conservacion y defensa del honor propio ó del de nuestros ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos ó afines en los mismos grados, atacado, no por una ofensa leve como en el caso del núm. 4, sino por una ofensa grave. Sin embargo, el núm. 5 no prescribe que la vindicacion siga inmediatamente á la ofensa, como previene el núm. 4 respecto del caso de provocacion, sino que se limita á establecer que la vindicacion sea próxima á la ofensa; pero esta circunstancia, que favorece al caso del número 5.°, se funda en la humana naturaleza y en los sentimientos propios del corazon, puesto que el impulso y la obcecacion de la venganza duran por mas tiempo que los estímulos de la ira. Acerca del intervalo que deberá mediar entre la vindicacion y la ofensa, militan en este caso con mayor razon que en el anterior las consideraciones expuestas al hacernos cargo del mismo. Este in-

Digitized by Google

tervalo deberá graduarlo el juez con atencion á la mayor ó menor gravedad de la ofensa, y al carácter y posicion de las personas entre quienes media esta. El Código del Brasil supone premeditacion y no admite circunstancia atenuante cuando transcurran veinticuatro horas entre el designio y la consumacion del delito. Aunque este núm. del art. 9 se refiere únicamente á las ofensas personales, debe entenderse comprendido en su disposicion el caso de que la ofensa recaiga sobre los derechos, resultando agravio á las personas. Así se infiere de su espíritu, y del texto de los números 4 y 5 del art. 8.° que establece como circunstancia para eximir de responsabilidad criminal, el obrar en defensa de los derechos de los parientes próximos; doctrina que debe aplicarse con mayor razon al caso presente, puesto que solo constituye simple circunstancia atenuante. Asimismo, parece que debe aplicarse la disposicion del núm. 5.° á los ascendientes, descendientes y hermanos naturales y adoptivos.

7. La sesta circunstancia atenuante que enumera el artículo 9 es la embriaguez. Acerca de los efectos de la embriaguez sobre la culpabilidad de las acciones, hállanse completamente discordes los intérpretes. Unos eximen de toda responsabilidad criminal al que delinque en tal estado; otros no ven en el estado de embriaguez motivo ninguno de atenuacion, y antes por el contrario, la consideran en sí misma un delito; otros distinguen las diversas especies de embriaguez, considerando como circunstancia que exime de responsabilidad á la involuntaria, y como circunstancia de atenuacion la voluntaria en ciertos casos, y tal es la opinion sancionada en nuestro Código. Entre los que no ven en la embriaguez motivo alguno de atenuacion se colocan algunos moralistas diciendo, que puesto que se sabe que la embriaguez turba el entendimiento, deben imponerse dos penas al que comete un delito embriagándose, la una por la embriaguez, y la otra por el delito cometido. Aristóteles y Quintiliano opinaban de la misma manera, y las legislaciones de Inglaterra, de América, y la de Francia en el reinado de Francisco I, imponian severas penas por los delitos cometidos en estado de embriaguez. Inútil es demostrar la rigidez de esta doctrina. Para examinar esta cuestion debidamente, es necesario distinguir las diversas especies de embriaguez. La embriaguez se divide en *voluntaria* y en *involuntaria*, segun que se cae en este estado conociendo sus efectos ó por acaso ó engaños de un tercero; en *completa* ó *incompleta*, segun que turba entera ó parcialmente las facultades del entendimiento; en *habitual* ó *accidental*, segun que se incurre en ella con mucha ó con poca frecuencia, distincion propuesta por Bartolo que fué el primero que calificó al hombre en este estado, con los nombres de *ebrium* y de

Digitized by Google

ebriosum; en *imprevista* y *procurada*, segun que se trata ó no de constituirse en tal estado con determinado objeto. Cuando la embriaguez es *involuntaria* y *completa*, como si se han bebido licores ignorando sus efectos, ó creyendo que no podian producirlo, por engaño ó artificio de un tercero, debe considerarse la embriaguez no solo como circunstancia atenuante, sino como circunstancia que exime de toda responsabilidad criminal; porque el que cometió un delito en tal estado es completamente inocente no solo respecto del delito que cometió durante la embriaguez, sino respecto del acto de embriagarse.

Esta doctrina la vemos adoptada en el Código de Georgia, que no obstante no admitir la excusa de la embriaguez, establece una excepcion para el caso en que haya sido ocasionada por artificios de un tercero. Nuestro Código la admite tambien, segun se deduce del espíritu de las disposiciones del art. 8. La justicia de esta doctrina es sumamente perceptible. La embriaguez, dice Rossi, cuando es completa, quita enteramente el conocimiento del bien y del mal, y el uso de la razon; es una especie de demencia pasajera: en tal caso, el embriagado es como un niño, ó un loco, y no debe sufrir pena alguna. Cuando la embriaguez es incompleta no puede servir de exencion, sino solo de circunstancia atenuante del delito que se cometió en tal estado, si este fué efecto de esa exaltacion pasajera que produce la embriaguez por lo comun, y que no suprime en el hombre la conciencia de sí mismo y del mal que causa, de suerte que puede cometerse el delito con cierta reflexion. Si la embriaguez es voluntaria, no puede admitirse tampoco como circunstancia de exencion, puesto que conociendo el delincuente los efectos de la embriaguez, existe en él culpa respecto de los males que puede ocasionar en sí misma. Cuando no es habitual, constituye un acto reprobable, una falta; pero la ley la considera como circunstancia atenuante, cuando el delincuente que se embriagó no se constituye en este estado habitualmente. No hay duda que la embriaguez se considera como mas ó menos grave, segun que se manifieste públicamente y que vaya acompañada de escándalo, pero sin elevarse por eso á delito: así es que nuestro Código en su artículo 495, núm. 10, la castiga como falta, y en esto no ha hecho mas que seguir á la mayor parte de las legislaciones extranjeras. Segun el Código de Austria, ninguna accion constituye crímen ó delito cuando se comete en estado de embriaguez (art. 2, § 5), castigándose tales actos como graves infracciones de policía. Los estatutos ingleses castigan tambien la embriaguez con una multa, y en caso de reincidencia, debe dar el culpable caucion de conducta. La embriaguez habitual ó que fuere posterior al proyecto del delito no se admite como circunstancia atenuante por

Digitized by Google

nuestro Código; se reputa habitual la embriaguez, segun dice el número 6 que comentamos, en su § 2.°, que ha sido adicionado al mismo por el art. 4.° del real decreto de 7 de junio de 1850, cuando se ejecuta tres veces ó mas, con intervalo á lo menos de veinticuatro horas entre uno y otro acto. El fundamento de esta excepcion consiste en la degradacion que manifiesta el hombre que se entrega con tal abandono á aquel vicio, y en que el culpable conociendo los efectos funestos del licor, parece que al ponerse en tal estado, consiente descaradamente en causar los males á que se expone.

La segunda excepcion del Código se funda en que el delincuente que se embriaga con posterioridad al proyecto del delito, aunque su embriaguez no sea habitual, da motivo á sospechar que intentó adquirir la audacia necesaria para ejecutarlo ó para acallar los remordimientos de su conciencia; aun cuando así no fuese, no puede servirle de excusa aquella embriaguez, porque concibió y adoptó en sano juicio la idea del delito. El proyecto de delinquir ha de ser un propósito resuelto del cual no se hubiera desistido. De suerte, que el que habiendo proyectado cometer un delito, desistiere de su propósito, y embriagándose despues, cometiera aquel crímen, podria reclamar la atenuacion de la pena, porque la perpetracion del delito habia sido casual, ó por lo menos no podria decirse que existia el proyecto de cometerlo, puesto que se habia renunciado á él. Pero no se atenuaria la pena cuando, habiéndose proyectado el delito con ánimo de embriagarse para perpetrarlo, ocurriese la embriaguez casualmente antes del momento marcado; porque en tal caso, existió el proyecto, se verificó la embriaguez con posterioridad á él, y se causó el daño por este medio. Para que estas excepciones sean atendibles, es necesario que se pruebe que concurrieron las circunstancias en ellas expuestas, pues la presuncion de derecho está á favor de que la embriaguez es una circunstancia atenuante.

8. Las principales causas que estimulan poderosamente al arrebato y obcecacion, son las pasiones; pero no todas las pasiones que producen estos efectos pueden constituir circunstancia agravante. Para ello es necesario que haya habido alguna causa justa, noble ó disculpable para excitarlas. No servirá pues de atenuacion el arrebato ú obcecacion producido por pasiones á que el culpable se entregó voluntaria y desenfrenadamente. Véase lo que hemos dicho sobre esto en el com. 2 al art. 8. Al juez toca hacer esta apreciacion, atendiendo á la conducta anterior del delincuente, á su arrepentimiento y á las causas de su exaltacion. Para que haya atenuacion, es tambien necesario que estos estímulos hayan producido no solo obcecacion, sino al mismo tiempo arrebato,

Digitized by Google

segun se infiere del texto de este número que une con la conjuncion *y* estos dos efectos. La obcecacion nubla el entendimiento de manera que apenas le deja distinguir las nociones de la moralidad ó inmoralidad de los hechos; el arrebato consiste en obrar precipitada y violentamente, sin reflexionar sobre las consecuencias del acto. No habrá pues lugar á atenuarse la pena impuesta al delito que no se cometiese en el arrebato producido por la obcecacion, sino dejándose pasar algun tiempo, despues de sentirse este efecto.

9. Este último número se refiere á la clase de circunstancias atenuantes que hemos enunciado en el com. 1.° á este artículo, como no debiendo especificarse por la ley, porque siendo vagas y variables en sus aplicaciones, podia su numeracion limitarlas ó extenderlas demasiado; tales son la desgraciada posicion social, la falta de recursos ó de educacion, la buena conducta del delincuente anterior al delito, etc. Mas para que estas circunstancias sean admisibles, deben presentar igual analogía é igual entidad que las expuestas en el art. 8. Presentarán igual analogía, cuando produzcan igual perturbacion del entendimiento ó igual falta ó coaccion de libertad que aquellas: presentarán igual entidad, cuando de su concurrencia resulte igual atenuacion ó diminucion en la culpabilidad del delincuente. Inútil es decir que si se ofreciese alguna circunstancia que presentara mayor diminucion de culpabilidad, produciria tambien atenuacion de la pena. Como ejemplo de una circunstancia que produce igual analogía y entidad, con referencia á la 5.ª que consiste en haber ejecutado un hijo legítimo un hecho ilícito en vindicacion de su padre, podrá citarse la de ejecutarse igual acto por un hijo natural reconocido y querido por su padre como el legítimo.

Tambien podria considerarse como circunstancia de igual analogía y entidad que la de menor edad expuesta en el núm. 2 del art. 9, la de una edad muy avanzada, puesto que la senectud reduce las fuerzas intelectuales y físicas del hombre al estado de las de un niño. Y en efecto, las leyes romanas minoraban las penas en favor de los ancianos, y aun consideraban la edad avanzada cuasi como una causa de exencion: *Ignoscitur his qui ætate defecti sunt* (l. 3, § 7, D. *de Senat. cons. Sillan.*). Los jurisconsultos habian adoptado tambien esta doctrina: *Senectus est*, dice TIBAQUELO, *veluti altera pueritia*; y FARINACIO expone el mismo motivo para la atenuacion de la pena respecto de los ancianos: *Senes sunt diminuti sensu et intellectu ita quod repuerastere incipiant.* Pero esta atenuacion solo se aplicaba á las penas corporales y á las pecuniarias. Acerca de la edad en que podia invocarse este privilegio, discuerdan los jurisconsultos. Unos la fijan á los sesenta años y

Digitized by Google

otros á los setenta. Por nuestras antiguas leyes se minoraba tambien la pena á los mayores de sesenta años. La opinion de que debe atenuarse la pena á los ancianos, pudiera apoyarse tambien en el art. 98 de nuestro nuevo Código penal que dispone, que el condenado á cadena temporal ó perpetua que tuviese antes de la sentencia sesenta años de edad, sufra su condena en una casa de presidio mayor; y que si los cumple estando ya sentenciado, se le traslade á dicha casa presidio, donde debe permanecer durante el tiempo de la sentencia. Pero á pesar de estas consideraciones, se sigue generalmente la opinion contraria que se halla sancionada en las legislaciones modernas, fundándose, en que la edad por avanzada que sea, no es incompatible con la criminalidad, y en que aun cuando supone á veces cierta aminoracion de las facultades intelectuales, mientras no degenera en imbecilidad, en cuyo caso hay lugar á exencion de responsabilidad, lejos de excluir de la culpa, puede agravarla, porque el anciano tiene contra si las lecciones de la experiencia, los hábitos morales de toda su vida, y el amortiguamiento de las pasiones. V. CHAVEAU, *Theorie du Code penal.*

CAPITULO IV.

DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL (1).

ART. 10. Son circunstancias agravantes:

1.ª Ser el agraviado ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano ó afin en los mismos grados del ofensor (2).

2.ª Ejecutar el hecho con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra á traicion ó sobre seguro (3).

3.ª Cometer el delito mediando precio, recompensa ó promesa (4).

4.ª Ejecutarlo por medio de inundacion, incendio ó veneno (5).

5.ª Aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males innecesarios para su ejecucion (6).

6.ª Obrar con premeditacion conocida (7).

7.ª Emplear astucia, fraude ó disfraz (8).

8.ª Abusar de superioridad, ó emplear medio que debilite la defensa (9).

Digitized by Google

9.ª Abusar de confianza (10).

10. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable (11).

11. Ejecutar el delito como medio de perpetrar otro (12).

12. Emplear medios, ó concurrir circunstancias que añadan la ignominia á los efectos propios del hecho (13).

13. Cometer el delito con ocasion de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia (14).

14. Ejecutarlo con auxilio de gente armada ó de personas que aseguren ó proporcionen la impunidad (15).

15. Ejecutarlo de noche ó en despoblado.

Esta circunstancia la tomarán en consideracion los Tribunales segun la naturaleza y accidentes del delito (16).

16. Ejecutarlo en desprecio ó con ofensa de la autoridad pública (17).

17. Haber sido castigado el culpable anteriormente por delito á que la ley señale igual ó mayor pena (18).

18. Ser reincidente de delito de la misma especie (19).

19. Cometer el delito en lugar sagrado, inmune ó donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones (20).

20. Ejecutar el hecho con ofensa ó desprecio del respeto que por la dignidad, edad ó sexo mereciere el ofendido, ó en su morada cuando él no haya provocado el suceso (21).

21. Ejecutarlo por medio de fractura ó escalamiento de lugar cerrado (22).

22. Ejecutarlo haciendo uso de armas prohibidas por los reglamentos (23).

23. Y últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga á las anteriores (24).

COMENTARIO.

1. Así como hay hechos ó cualidades que cuando concurren en la accion criminal ó en el delincuente, denotan en este menor depravacion que la que se supone en el caso de cometerse el de-

Digitized by Google

lito sin su concurrencia, y esto es lo que constituye las circunstancias atenuantes, así tambien existen otros hechos ó accidentes cuya concurrencia supone mayor perversidad en el delincuente, y esto es lo que constituye las circunstancias agravantes. Los hechos que agravan el delito, así como los que lo atenúan, pueden versar sobre la mayor ó menor gravedad del daño causado, sobre la mayor ó menor inmoralidad de la accion criminal, ó facilidad de cometerla, ó de burlar la accion de la justicia; sobre el modo, lugar y medios de la perpetracion del delito; sobre la calidad del delincuente y del ofendido, y sobre los vínculos mas ó menos estrechos de parentesco que existen entre ambos. Fúndase, pues, la agravacion de la pena, cuando concurren circunstancias agravantes, en los mismos principios respectivamente que la atenuacion, cuando concurren atenuantes. V. el com. 1.° al artículo anterior. En el presente artículo se enumeran las circunstancias agravantes en general y relativamente á toda clase de delitos en que sea posible su concurrencia. Pero estas circunstancias producen distintos efectos respecto de la agravacion, por constituir su concurrencia en ciertos hechos criminales un delito especial y distinto del que resultaria sin su concurrencia, como sucede en el acto de tomar una cosa agena contra la voluntad de su dueño, el cual constituye robo, cuando se comete con fuerza en las personas, y hurto, cuando no concurre esta circunstancia. Lo mismo sucede en el homicidio que es calificado de regicidio si se verifica en la persona del rey. En tales casos, las circunstancias de la violencia ó del parentesco enumeradas en este art. 10, se penan especialmente en otros del Código, como constitutivas de un delito especial; debiendo aplicarse la pena señalada, sin agravacion, puesto que en ella se hizo cargo el legislador de tales circunstancias. Así pues, las circunstancias agravantes, lo mismo que las atenuantes, pueden clasificarse, consideradas en cada caso, en comunes ó accidentales, y en propias y esenciales del delito: las primeras son aquellas cuya concurrencia en el delito no lo desnaturaliza, sino que tan solo aumenta ó disminuye la criminalidad del delincuente; las segundas, aquellas cuya concurrencia en el delito, aumentando ó disminuyendo su criminalidad, desnaturalizan el hecho criminal, convirtiéndolo en otro mas ó menos grave, calificado en el Código con distinto nombre. Véanse los comentarios á los arts. 67 al 73, en que se establecen las reglas que deben seguirse en la aplicacion de las penas, cuando concurren circunstancias agravantes.

2. Así como la circunstancia de cometer un delito en vindicacion próxima de las personas enunciadas en este párrafo, sirve de atenuacion para la pena, segun el núm. 5 del art. 9, porque se

Digitized by Google

supone que existe en el delincuente un motivo poderoso de afecto natural que le impulsa á aquella accion; así en el caso del número 1.° de este artículo, es circunstancia agravante el sofocar los sentimientos de la sangre, hasta ofender á los mas próximos parientes, relajando la union y la armonía que debe existir en las familias. Cuando esta circunstancia concurre en un delito muy grave, como el homicidio, desnaturaliza el delito, segun hemos expuesto en el comentario anterior, convirtiéndolo en otro á que la ley impone especialmente graves penas, como sucede con los delitos de parricidio y de infanticidio penados en los arts. 332 y 336. Hay sin embargo casos en que, por el contrario, cuando concurre dicha circunstancia en los delitos contra la propiedad, de las personas enunciadas en el núm. 1.°, lejos de castigarse con penas mas severas, y de considerarse agravante la circunstancia del parentesco, destruye la criminalidad del acto, y no se impone pena alguna, por reputarse que no existe responsabilidad criminal respecto de aquellos hechos cuando recaen sobre las personas enunciadas: así sucede en los delitos de robo, hurto, defraudacion, etc. V. el art. 479. La disposicion de este número debe entenderse como refiriéndose tambien á los parientes naturales ó adoptivos en los mismos grados, y á los legítimos mas remotos que hacen las veces de aquellos, y aun segun algunos intérpretes, á los tutores y demás personas á quienes se debe la subsistencia y cuidados paternales. Asimismo, se hace extensiva al caso en que la ofensa se haga á los derechos de dichas personas. Véase el fundamento de estas interpretaciones en el com. 9 al artículo anterior.

3. Esta segunda circunstancia ha sufrido una alteracion de suma trascendencia por el artículo 5 del decreto de 7 de junio de 1850. Segun el texto primitivo del Código, se definia la alevosía diciendo existir, cuando se obraba *á traicion y sobre seguro*; pero esta cláusula dió motivo á que se entendiera generalmente, que para que existiese alevosía, era necesario, no tan solo que se obrára *á traicion*, sino tambien que se obrase *sobre seguro*: esta interpretacion producia el efecto de que se dejasen impunes las circunstancias de haberse cometido el delito á traicion, ó sobre seguro, cuando concurrian solas, lo cual era contrario al espíritu del art. 10, puesto que para que haya alevosía basta que concurra una de estas dos circunstancias. Y en efecto, el Diccionario de la lengua define la alevosía diciendo: «alevosía es traicion, infidelidad, maquinacion alevosa contra alguno»: define asimismo el modo adverbial *á traicion*, de esta suerte: «alevosamente, faltando á la lealtad ó confianza, con engaño ó cautela»; y el modo adverbial *sobre seguro*, con seguridad, sin contingencia

Digitized by Google

ni riesgo. Asi pues, cometeria un delito *á traicion* el que hiriere á otro por la espalda sorprendiéndole; y lo cometeria sobre seguro, el que hiriese al que se encontrase postrado en cama por una enfermedad grave. De manera, que segun estas definiciones, puede suceder que se cometa un delito á traicion, y que no se cometa sobre seguro, esto es, de modo que no se puede repeler el ataque, por existir la contingencia, aun respecto del que fuere acometido por la espalda, de que este sintiese los pasos del agresor, y volviese el rostro y se defendiese. Para evitar, pues, estos inconvenientes, se ha reformado la definicion enunciada, sustituyendo á la conjuncion *y*, la disyuntiva *ó*. Segun esta definicion del Código, no bastará en el dia, para que se considere alevosa una herida, que se cause con arma de fuego ó pistolete, conforme declaraba la ley 12, tít. 21, lib. 12 de la Nov., si no concurre la circunstancia de dispararse el arma á traicion ó sobre seguro, como no concurriria si se disparase en un tiroteo ocasionado en una pelea. No debe confundirse, como hacen algunos, la alevosía de que trata este número, con la premeditacion que se menciona en el número 6, porque la premeditacion no puede constituir la alevosía por sí sola, siendo á lo mas una preparacion para ella, al paso que la alevosía supone casi siempre premeditacion. Tampoco debe confundirse con el delito de traicion, el acto de obrar *á traicion* ó con alevosía; aquel delito consiste en hechos que afectan á la seguridad exterior del Estado, y aunque lleva consigo la falta á la lealtad y confianza, la cual constituye la alevosía, esta circunstancia inherente al delito de traicion, se halla prevenida y castigada en la pena impuesta para esta clase de delincuentes; no se refiere pues á ella el núm. 2.° del art. 10, y por consiguiente, no hay agravacion de la pena en este caso. Menos aún debe confundirse la alevosía con el caso del hurto doméstico, pues en esta clase de hurtos, así como en el delito de traicion, no hay alevosía propiamente hablando, porque para ella no basta la deslealtad y falta de confianza, sino que es necesario que el atacado se halle enteramente desprevenido, y no lo está ni debe estarlo el amo respecto de sus criados, ni el Gobierno respecto de sus subordinados. Además, el hurto doméstico se halla penado especialmente en el artículo 439 del Código, y en la pena que por él se establece, se incluye el castigo de la circunstancia de falta de lealtad ó de abuso de confianza que concurre en este delito. Algunos confunden tambien la alevosía con la astucia enunciada en el núm. 7.° del artículo 10. Véanse las diferencias que existen entre ambas circunstancias en el comentario 8.° á este artículo.

4. El precio, la recompensa ó la promesa de alguna dádiva, de que se trata en el núm. 3.° de este artículo, han de ser he-

Digitized by Google

chas ú ofrecidas por un tercero que no sea el agente del delito. No se comprende pues en este número, como circunstancia agravante, el cometerse el delito con la esperanza concebida por el mismo agente, de obtener ventajas ó lucro en la perpetracion del crímen, y como consecuencias de las mismas, como sucede en el delito de conspiracion y de hurto, pues el castigo de esta circunstancia se halla incluido en la pena marcada para tales delitos. El núm. 3.° se refiere al tráfico vil que hace de la inmoralidad, el ser degradado que se vende para satisfacer las pasiones de un tercero, presentándole un instrumento y un medio para ello, y apresándose á delinquir á sangre fria.

5. Para que la ejecucion de un delito por medio de inundacion ó de incendio se considere como circunstancia agravante, es preciso que estos modos de delinquir no sean medios necesarios para la perpetracion del delito, porque si lo fueren, constituirian un delito *sui generis*, penado especialmente por el Código, en los artículos 467 al 473. La razon de considerarse estas circunstancias como agravantes, consiste en que suponen mayor perversidad en el delincuente, una extension mayor y acaso incalculable del daño que se causa, mayor seguridad en el delito, y mayor alarma pública.

6. Los requisitos que constituyen la agravacion en esta circunstancia consisten: 1.°, en que el mal se aumente *deliberadamente*, esto es, con intencion de causarlo, y sabiendo que se causa, por lo que no agravará el delito el mal que fuese perpetrado por efecto de la precipitacion necesaria para cometer el delito ó por accidente; y 2.°, en que el mal sea innecesario para la perpetracion del delito. El mal que sirve de medio para cometer un delito se penará como circunstancia agravante, aun cuando constituya un delito especial; de suerte, que por ambos delitos solo se impondrá la pena correspondiente al mas grave en su grado máximo, segun dispone el art. 77. Tambien se penará como circunstancia agravante el mal que fuese parte del hecho del delito principal, segun el citado art. 77. Cuando el mal innecesario no es medio ni parte del delito principal y no constituye por sí un delito especial, es tambien circunstancia agravante, segun los artículos citados y el núm. 5.° del 10; solo cuando constituye un delito especial no se considerará como circunstancia agravante, y será castigado con la pena del delito accesorio, y con separacion del delito principal, con arreglo al art. 76.

7. La premeditacion supone un ánimo mas pervertido, una intencion mas profunda de perpetrar el delito. La premeditacion ha de ser conocida, esto es, ha de resultar demostrada. De manera, que no rige en el dia aquella regla de nuestra antigua legislacion, que declaraba alevoso todo homicidio, *salvo aquel que se*

Digitized by Google

probare fué peleado, pues segun este artículo, se presume que no hay premeditacion mientras no se pruebe lo contrario. Es circunstancia agravante en los delitos que pueden perpetrarse con su concurrencia ó sin ella, como el hurto, el homicidio; pero no en aquellos en que necesariamente ha de intervenir para su perpetracion, como la conspiracion, la falsificacion de moneda, el duelo; porque el castigo de esta circunstancia en tales delitos, va comprendido en la pena que á ellos se impone, y no puede constituir una circunstancia separada de agravacion.

8. La circunstancia de emplear astucia, fraude ó disfraz requiere casi necesariamente la premeditacion, y segun digimos al tratar de esta, no puede agravar la pena cuando concurre en delitos que la suponen por su propia naturaleza en su ejecucion, como sucede en el de estafa, que se comete abusando de nombre fingido, en la expendicion de moneda falsa, en la alteracion de los precios de las cosas, etc. La astucia suele confundirse con la alevosía, porque en efecto, existe en ella deslealtad ó engaño; pero debe tenerse presente que la deslealtad y falta de confianza que concurren en la astucia, no son de tanta fuerza, de tan seguro efecto como las de la alevosía, porque en aquella se presentan de un modo solapado, á la vista de la víctima, antes de perpetrarse el delito, y en esta solo aparecen al tiempo de su perpetracion, y causando sorpresa, por lo que es mas difícil de conocerse y de evitarse que aquella. Así es, que si en un desafío, uno de los contendientes llama la atencion del otro, diciéndole que acude gente, con el objeto de que vuelva la cabeza, y en este intervalo le hiere, habrá cometido alevosía, porque faltó á la lealtad ó confianza que su rival puso en sus aserciones, é hirió á este con seguridad y sin contingencia de riesgo, puesto que se aprovechó para ello del momento en que no podia ofender ni defenderse. Pero si en lugar de valerse de este ardid alevoso, amagase á una parte para herir en otra, no podria decirse que cometió alevosía, sino que usó de astucia ó disfraz.

9. Entendiéndose por superioridad el uso de toda facultad que da ventajas para la ofensa respecto de la defensa, el abuso de superioridad puede cometerse física y moralmente. Se comete físicamente, maltratando un hombre robusto á un enfermo, á un niño, á una mujer, á un anciano; moralmente, maltratando un maestro á un discípulo, un amo á un sirviente. Los medios que debiliten la defensa, pueden tambien emplearse física y moralmente; físicamente, trayendo al adversario á un terreno desventajoso, arrojándole arena á los ojos; moralmente, sirviéndose de intimidacion ó fraude.

10. El abuso de confianza consiste en prevalerse para la per-

Digitized by Google

petracion del delito de la circunstancia en que nos ha puesto, ó de los medios que nos ha procurado la misma persona á quien se causa el daño. Delinquirá pues, con abuso de confianza, el que aprovechándose de la revelacion que le hace un amigo de tener en un punto determinado una suma de dinero, acudiere á aquel sitio y se lo hurtase. Pero esta circunstancia agravante no aumentará la pena cuando concurre en delitos á que es inherente, como en el caso del depositario que usurpase el depósito, del apoderado que vendiese los secretos de su principal, porque estos delitos se hallan penados especialmente, habiéndose tenido presente para la imposicion de la pena la concurrencia de aquella circunstancia.

11. Es necesario no confundir la circunstancia de prevalerse el culpable de su carácter público, con el caso de que abuse de autoridad, esto es, de sus funciones públicas, y con el de que cometa un delito como simple particular. Se prevaldrá el culpable de su carácter público, cuando ejerciendo autoridad, v. gr., siendo juez, sedujere á una mujer valiéndose del ascendiente de su autoridad, considerada en sí misma, sin hacer uso de ella y sin que la víctima necesitára, directamente y en el momento, de su amparo. Habria abuso de autoridad, cuando el juez cometiese el mismo delito en el ejercicio de sus funciones, mandando encarcelar injustamente á la mujer que se hallaba con causa pendiente ante él; en este caso, se castigaria este abuso como un delito penado especialmente en el Código, y si hubo violacion, se impondria además la pena señalada á este delito, segun las reglas del artículo 76; pero en ninguno de ambos casos se agravaria la pena, porque aquella circunstancia se entiende castigada en las dos penas que se imponen á aquellos delitos. Habrá un delito comun sin circunstancia agravante, cuando el juez cometiese un hurto ocultando su carácter público, y sin hacer uso de las noticias que adquiriese con motivo de la autoridad que ejerce. En este caso, se impondrá la pena señalada al delito en general, sin agravacion alguna.

12. La circunstancia comprendida en el núm. 11, es análoga á la del núm. 5, y concuerda en parte con la disposicion del número 77. Para que sea agravante esta circunstancia, es necesario que el delito por cuya perpetracion se llega á la de otro, sea un medio accidental de ejecutar este, atendida la intencion del delincuente; de manera, que el delito que se considera como fin, pueda perpetrarse sin la concurrencia del que sirve de medio: tal sucederia, por ejemplo, en el caso de suministrar sustancias nocivas á una mujer para abusar de ella, pues el primer hecho es un medio para el abuso deshonesto en este caso, pero no un medio sin

Digitized by Google

cuya concurrencia no pueda cometerse este delito. No hay circunstancia agravante, cuando el delito que se comete como medio, es indispensable para perpetrar el que se considera como fin, porque ambos forman un hecho complejo que se pena especialmente por el Código, comprendiéndose en la pena impuesta el castigo de la concurrencia del delito accesorio ó que sirve de medio. Así, por ejemplo, el allanamiento de una casa para robarla, no se considerará como circunstancia agravante del robo, de suerte que deba aumentarse la pena de este delito segun las reglas del art. 74; sino que ambos hechos criminales se entenderán castigados con la pena impuesta por el Código al delito que constituyen; puesto que no es posible robar una casa sin allanarla, dado que no puede suponerse que ha de franquearla para el robo quien la habita. Sin embargo, si el delito que sirve de medio necesario no estuviese comprendido por el Código en la pena impuesta al que se considera como fin, tendria aplicacion la regla del núm. 11. Véanse los comentarios al art. 77. Tampoco se considerará el delito que sirve de medio, como circunstancia agravante, si no es indispensable su perpetracion para llegar al que se considere como fin, atendida la intencion y los medios de que puede valerse el delincuente; como sucederia en el caso de que el ladron que entrase á robar una casa, hiriese á la familia que no se resistia, ó cuya resistencia pudiera inutilizar por otro medio, porque entonces las heridas no son un medio de ejecutar el robo, sino un hecho criminal aislado é independiente de aquel delito. Véanse los coms. al art. 77. Es tambien necesario para que se considere como circunstancia agravante el delito que se comete como medio, que sea menos grave que el que se perpetra como fin, pues si este fuese mas grave, y solo se considerase como circunstancia agravante del mas leve, quedaria sin penar un hecho de mayor criminalidad, respecto del mismo delincuente en quien se castigaba un hecho menos criminal. En este caso, la pena del delito mayor que sirve de medio, absorve la pena del que sirve de fin, y este es el que debe agravar la pena de aquel. Esta interpretacion es conforme á la disposicion del art. 77.

13. Concurrirá la circunstancia del núm. 12, cuando, por ejemplo, se insulte á una persona en público, ó se viole á una mujer delante de su marido ó de otras personas extrañas. En tales casos, los efectos del delito son mas trascendentales, y la intencion del agente mas criminal que en los de cometerse el delito sin testigos.

14. Existe circunstancia agravante en el caso del núm. 13, por la mayor perversidad de ánimo que muestra quien se aprovecha de una calamidad pública para cometer un delito, en lugar de socorrer á los que son víctimas de ella.

Digitized by Google

15. Fúndase la agravacion de esta circunstancia en la mayor alarma que produce el delito con su concurrencia, y en la seguridad de la perpetracion del crímen. No será circunstancia agravante, sino constitutiva del delito, el auxilio de gente armada, cuando este es necesario para la perpetracion del delito, como sucede en el de sedicion y rebelion, y cuando tal circunstancia interviene casualmente sin aprovecharse de ella el delincuente para cometer el crimen.

16. Para que constituya agravacion la circunstancia del número 15, es necesario que el delincuente aguarde la noche ó se constituya en despoblado con toda intencion, para cometer el delito, pues si se hallase en despoblado ó fuese de noche casualmente al perpetrarlo, no habria agravacion. Tampoco la habrá en el delito que solo puede cometerse en despoblado, como la tala de montes, etc. Acerca de lo que debe entenderse por noche, contienden los autores, si se comprenderán en ella las auroras y los crepúsculos. Mas para apreciar el verdadero sentido de esta palabra, dice un célebre escritor, debe atenderse á los motivos que ha tenido la ley para agravar la pena por esta circunstancia. Estos motivos consisten en la mayor facilidad de ejecutarse el crimen; las tinieblas, la soledad y el silencio de la noche le favorecen; el hallarse entregados al descanso los habitantes, protege tambien contra toda torpeza, y el mismo temor que inspira su perpetracion en tales horas, y los cómplices que supone, coadyuvan á su ejecucion. El legislador ha querido pues protejer la seguridad pública, considerando como agravante la circunstancia de hallarse los ciudadanos con menos medios de defensa. Tal es el motivo de la agravacion. Este motivo no existe ni puede alegarse sino mientras falta la claridad del dia, durante las sombras de la noche. En cuanto brilla luz en el horizonte, todas las ventajas que el delincuente sacaba de aquella circunstancia se desvanecen, porque puede ser visto y reconocido. Así, el pensamiento de la ley es comprender en la palabra noche, las horas de oscuridad despues de la caida del dia y antes de su nacimiento. El Diccionario de la lengua define la noche diciendo, ser la parte del dia natural en que está el sol debajo del horizonte, y por eso es el tiempo de las tinieblas y oscuridad.

Por despoblado se entiende, segun el mismo Diccionario, desierto, yermo ó sitio que no está poblado. Fundándose la agravacion de esta circunstancia en los mismos motivos que la de la noche, se tendrá pues por despoblado todo lugar donde no haya edificios, ó que en caso de haberlos estén deshabitados, de suerte que no haya gente que pueda suministrar auxilio al ofendido, ó contrarestar los planes del criminal. Así pues, se consideraria

Digitized by Google

cometido en despoblado un delito que se perpetrase en una calle de un pueblo abandonado por su poblacion, ó en una ermita ó venta, y mas siendo los delincuentes en mayor número que las personas que habitan en ella. No habrá agravacion cuando concurran estas circunstancias en delitos que pena la ley especialmente, haciéndose cargo de las mismas, como sucede con el de robo en despoblado. V. el art. 425, núm. 3.

17. Se ejecutaria el delito en desprecio de la autoridad, cometiéndose ante su presencia, sin hacer caso de sus intimaciones, y con ofensa de la misma, injuriándola ó faltándola al respeto. En los delitos en que se supone por su naturaleza el agravio á la autoridad, no habrá agravacion por comprenderse su castigo en la pena impuesta al delito principal; tal sucederá respecto de los delitos de rebelion y sedicion.

18 y 19. Unimos en este comentario las dos circunstancias de los núms. 17 y 18, por la correlacion que tienen entre sí. La primera comprende la reincidencia considerada con respecto á la criminalidad en general; la segunda la reincidencia relativamente á delitos de la misma especie. Ambas se fundan en la mayor perversidad que supone el que reincide en el delito, que el que delinque por primera vez. El núm. 17 exige para que exista reincidencia dos requisitos: 1.° que haya recaido castigo en el delincuente antes de reincidir; y 2.° que el delito sobre que recayó el castigo estuviese penado con pena igual ó mayor á la del que se perpetró posteriormente; nada importa para que haya circunstancia agravante que el delito porque se impuso la pena, fuese de distinta especie que el último. Al contrario, en la circunstancia del número 18 se requiere, que el último delito sea de la misma especie que el primero, y que el culpable hubiese sido castigado por aquel, sin que deje de haber reincidencia, porque la pena con que se castigaba fuese menor que la prescrita para el segundo. No habrá pues reincidencia en la perpetracion de un delito de distinta especie que el anterior, cuando la pena que impone la ley á este delito sea menor que la impuesta al último. Respecto del primer requisito que se prescribe, para que haya reincidencia en el núm. 17, debe entenderse que ha recaido castigo, cuando este fué efecto de un juicio y de una sentencia judicial; mas no cuando el castigo se impuso extrajudicialmente por un particular. Para que se entienda que hay reincidencia ¿será necesario que se haya impuesto la pena al reo del primer delito, haciéndole sufrir sus efectos, ó bastará que haya recaido sentencia condenatoria sobre el delito que perpetró? Las palabras terminantes del núm. 17, «haber sido *castigado*» inclinan á adoptar la primera alternativa, porque para que haya castigo, no basta la declaracion de haber in-

Digitized by Google

currido el reo en la pena, sino que es necesario sufrir los efectos de esta. Pero es mas lógica la segunda alternativa, entendiendo aquellas palabras como referentes á la imposicion de pena ó al pronunciamiento de sentencia condenatoria. En este caso, la sentencia habria de ser definitiva, sin que se diera recurso alguno sobre ella. Entendiéndose de esta suerte, tendria aplicacion la doctrina de la reincidencia en el caso de indulto y de prescripcion de la pena, porque no destruyen la sentencia condenatoria aunque libren de la aplicacion de la pena. Es conforme á esta interpretacion la disposicion del art. 15 del decreto de 19 de julio de 1850 sobre indulto, en que se lee, que las gracias á que es referente el decreto citado, se reputan no concedidas en el caso de ulterior reincidencia; pues si esta se verificase, deberán pedir los fiscales y decretar las salas de justicia, que además de la pena á que la reincidencia diese lugar, haya de cumplir el penado, siendo posible, la remitida por dicha calidad por este decreto. No seria lo mismo en el caso de amnistía, pues llevando consigo la abolicion de los delitos y de las penas impuestas por ellos, de tal suerte que estando cubiertos con el velo de la ley, aparecen á los ojos de los jueces como si no hubieran existido, salvo las acciones civiles de los particulares, no hay duda que abolido el castigo, no puede servir de base á la reincidencia.

Discurren los intérpretes sobre si deberán entenderse por delitos de la misma especie los penados bajo una misma calificacion por el Código, ó los castigados en un mismo artículo. Pero fundándose la circunstancia agravante de la reincidencia en la mayor perversidad que demuestra, y en la mayor alarma que produce en la sociedad, el que habiendo sido castigado por un mismo delito, lo vuelve á cometer, creemos que por delito de la misma especie deberá entenderse, no solo los delitos idénticos, sino todos los que se derivan de un mismo principio, todos los que tienen un mismo orígen de criminalidad. Así pues, habiéndose dividido los delitos por la naturaleza misma de las cosas, en delitos contra la propiedad, contra las personas, contra el honor, etc., la reiteracion en cada una de estas clases constituirá reincidencia; y por el contrario, no habrá reincidencia si los dos delitos no pertenecen á la misma clase, porque no existia el hábito respecto de ellos. Esta distincion sencilla y fácil, comprende el espíritu de la ley en sus verdaderos límites y satisface la justicia moral, sin debilitar un principio útil de represion. Cuestiónase tambien sobre el intervalo de tiempo en que han de perpetrarse los dos delitos para que haya reincidencia, ó si debe prescindirse de él, de suerte, que el delincuente que despues de cincuenta años de una conducta ejemplar comete otro delito, deba ser considerado como reincidente. Los antiguos jurisconsul-

Digitized by Google

tos extendian la reincidencia á solo tres años, porque si el delincuente, dice FARINACIO, *per dictum tempus benè et laudabiliter vixerit, cessat præsumptio quod semel malus, iterum præsumitur malus.* (*Quæst.* 23, núms. 26 y 30.) Y en efecto, dicen MM. CHAVEAU y HELIE FAUSTIN, si la perpetracion de los dos delitos se verifica en épocas remotas, debe desaparecer la presuncion de perversidad con que la ley rodea al delito. ¿Cómo suponer que el delincuente haya sido impulsado á cometer el segundo delito por un hábito depravado, cuando testificasen contra este hábito numerosos años de una conducta irreprensible? ¿Debe acordarse la sociedad del primer delito que han lavado veinte ó treinta años de una existencia pacífica? ¿No ha debido servir esta buena conducta para regenerar al delincuente? Atendiendo pues á estas consideraciones, parece que deberia presumirse la conversion del culpable, en un plazo de tiempo mas ó menos largo, atendida la mayor ó menor gravedad del delito cometido, la edad y sexo del delincuente y las demás circunstancias análogas.

Pero no debe confundirse la circunstancia de la reincidencia con el caso de que el delito sea habitual. Se reputa un hecho ó un delito habitual, segun el § 2.° de la circunstancia 6.ª atenuante, y el art. 1.° del real decreto de 22 de setiembre de 1848, cuando se ejecuta tres veces ó mas con intervalo á lo menos de veinticuatro horas entre uno y otro acto, aun cuando no haya sido castigado el culpable por su perpetracion: la reincidencia puede existir desde el segundo hecho con tal que haya recaido castigo sobre el primero. El delito habitual supone pues mayor propension á delinquir, que la reincidencia, pero no tanta perversidad de ánimo; porque en el primer caso aún no se ha sufrido pena ni castigo alguno que corrija y que pueda servir de freno, y en el segundo, habiéndose sufrido ya pena, se atropella por todo volviendo á delinquir, dando pruebas el delincuente de ser incorregible. Véase el com. al art. 439. No obstante, hállanse discordes los autores sobre la inteligencia que debe darse á la disposicion del núm. 18. Los Sres. ZÚÑIGA, CASTRO Y OROZCO, y el comentador del Código en el *Derecho moderno*, entienden aquella disposicion como refiriéndose al caso en que el hecho no haya recibido todavía una pena jurídica; los Sres. PACHECO, VIZMANOS, ALVAREZ, LASERNA, MONTALBAN y CORZO la entienden de la manera expuesta. En la palabra reincidencia se comprende el castigo del delito, la imposicion de pena. La reincidencia, dice ROGRON (*de iterum cadere*, caer de nuevo), es en general la recaida en una misma falta. Es la accion de cometer un crímen, un delito, por los cuales ha sido ya condenado el delincuente. Auxilia tambien esta interpretacion el texto del art. 15 citado del decreto sobre indulto de 19 de julio.

Digitized by Google

20. La circunstancia agravante que consiste en cometer el delito en lugar sagrado, la entienden los intérpretes, como refiriéndose tan solo á los templos en que se rinde á Dios el tributo del culto; pero no nos permite seguir esta opinion, el texto explícito del núm. 18 de este artículo, que emplea la frase lugar sagrado, en lugar de templo, ni tampoco el espíritu de su contenido. El fundamento de la circunstancia agravante que comprende el caso primero de dicho número, consiste en la profanacion que se comete, y en su consecuencia en el escándalo y mayor alarma que se causa, y en el mayor grado de arrojo que supone la perpetracion de un delito en sitios que se hallan especialmente dedicados á la Divinidad y puestos bajo su amparo. Así pues, siempre que haya violacion ó profanacion de lugar sagrado para la perpetracion de un delito concurre circunstancia agravante, ya sea el lugar profanado templo, ya sea sacristía, ya sea el pórtico y demás piezas adyacentes; si bien la circunstancia podrá ser mas ó menos calificada, segun que la profanacion se cometa en el altar mayor del templo, en cuyo caso hasta podria haber sacrilegio, ó en el pórtico ó en la sacristía, etc. Inútil parece advertir, que la circunstancia del núm. 19 no se refiere al caso en que se cometa el delito en lugar sagrado, respecto de alguna cosa consagrada, porque entonces no constituiria este hecho solamente circunstancia agravante, sino que sería un verdadero sacrilegio. Así, la ley romana calificaba de sacrilegio el robo de cosas sagradas aun cuando no estuvieran en lugar sagrado, y consideraba como delito comun, aunque con circunstancias agravantes, el robo de cosas de particulares, aunque se cometiese en lugar sagrado; distincion que el derecho canónico quiso borrar, colocando los dos hechos en la clase de sacrilegios, pero que conservó la jurisprudencia y que ha quedado perfectamente comprendida en aquella frase *sacrum in sacro*, *et non sacrum in sacro*, el robo de iglesia ó de cosas sagradas en lugar sagrado, y el robo de cosas no consagradas hecho en las iglesias. Tampoco comprende la circunstancia del núm. 19 las ofensas hechas á los ministros del culto, ni los demás delitos de esta naturaleza, que se hallan penados especialmente en el Código, pues que en la pena impuesta se comprende el castigo de la profanacion.

Por lugares inmunes se entiende las iglesias, especialmente en caso de asilo, los palacios de los reyes y las casas de los embajadores. Refiérese pues la circunstancia del núm. 19 al caso en que se cometa un delito quebrantando esta inmunidad, v. gr. hiriendo ó matando al que se acogió al asilo de una iglesia ó de un palacio, ó al pabellon de una nacion extranjera, esto es, á la casa de un embajador, la cual se considera como una parte del territorio de

Digitized by Google

una nacion extranjera cubierto con el pabellon de la misma, y sujeto á sus leyes. La razon en que se funda la agravacion del núm. 19 consiste en la falta de respeto y en el desacato que se comete contra la religion, el monarca ó contra la inmunidad extranjera. Pero acerca de esta última circunstancia, solo habrá agravacion cuando se viole la inmunidad de una embajada, v. gr. matando al que se refugió en ella; mas no cuando sin esta violacion se cometiera un delito comun en la casa de un embajador. Esta interpretacion se funda en la razon misma, porque no constituye circunstancia agravante el cometerse un delito en país extranjero, cuando se castiga en el país del delincuente.

La circunstancia de cometerse el delito donde se halla la autoridad pública ejerciendo sus funciones, se refiere á toda clase de autoridades y á cualquier lugar donde aquellas se ejerzan, ya sea el comun ú ordinario, ya otro en que se ejercieran accidentalmente; pero ni en uno ni en otro se delinquirá con circunstancia agravante, cuando á la sazon de cometerse el delito no se hallase ejerciendo la autoridad sus funciones.

21. La gravacion de los casos contenidos en el núm. 20, se funda en la mayor perversidad que muestra quien no encuentra freno á sus pasiones, ni dique para el delito en el respeto que por la misma naturaleza se debe á la ancianidad, á la infancia y al sexo débil de la mujer, respecto de la cual ha llegado á ser proverbial aquella bellísima máxima: no pegues á una mujer ni aun con una pluma. Acerca de los años de diferencia en la edad del ofensor y del ofendido, quieren algunas legislaciones que sea tal que el ofendido pueda ser padre ó hijo del ofensor respectivamente; pero esta diferencia de edad es extremada, y puesto que nuestro Código no establece ninguna regla que sirva de medida, deberán los tribunales apreciar ó no racionalmente la agravacion, segun las circunstancias especiales del caso y de la representacion física del ofendido. Por la misma razon arriba expresada, constituye agravacion la falta de respeto á la dignidad con que la sociedad ha revestido á una persona. Asimismo es agravacion el ofender á una persona en su casa, ante la cual se detiene la misma autoridad pública por no quebrantar la paz y el secreto del hogar doméstico. Pero en ninguna de las circunstancias expuestas habrá agravacion, cuando sean necesarias para cometer ciertos delitos, cuya naturaleza consiste en las mismas, como el delito de infanticidio, el de estupro ó violacion y el de robo doméstico, los cuales llevan consigo la falta de respeto debido á la inocencia de la niñez y á la debilidad del sexo, y la falta de consideracion al hogar doméstico, y asimismo, en la pena que se impone á estos delitos se hallan penadas aquellas faltas.

Digitized by Google

22. La fractura de un objeto cualquiera no constituye delito por si sola, á no ser que se hiciera para cometer un delito, en cuyo caso podria constituir tentativa de este delito. Fuera de este caso, únicamente da motivo para pedir la indemnizacion de daños y perjuicios. El escalamiento constituye delito por sí solo, segun se ve en los arts. 414 al 416, que castiga el allanamiento de morada ó entrada en casa agena contra la voluntad de su morador. La fractura y el escalamiento se hallan definidos en los arts. 431, antes 421, y 433, antes 423 del Código; definiciones que deben tenerse en cuenta en todos los casos del Código, segun el art. 6 del real decreto de 22 de setiembre de 1848, que dispone, que definidos una vez en el Código un delito, cualidad ó circunstancia, siempre que el Código hablare de aquel ó de estas, se entenderán definidos en los propios términos. Segun el núm. 2.° del art. 431, y el núm. 3.° del 433, la fractura se aplica al rompimiento de paredes ó techos, puertas ó ventanas exteriores ó interiores, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados. La fractura supone pues ruptura, y que el objeto fracturado tenga por destino cerrar el paso ó poner obstáculo á la accion para el delito. De lo que se sigue, que para que haya fractura, ha de emplearse violencia en los actos para abrir, de suerte que no sean estos actos los empleados ordinariamente para efectuar la apertura. Así, pues, habrá fractura, si se fuerza la cerradura, rompiéndola ó quitando los clavos que la sujetan; y no habrá fractura, en el caso del ladron que habiendo sustraido la llave de una puerta á su dueño, abriera con ella, ó si abriera descorriendo el cerrojo, pues en tales casos se verifica la apertura por un medio ordinario, sin rompimiento alguno. Conforme al segundo carácter de la fractura que constituye circunstancia agravante, á saber, que los objetos en que se cause estén destinados á cerrar el paso ó poner obstáculo á la accion criminal, no habrá agravacion por fractura, cuando se causare esta en objetos que no tenian aquel destino, como si se rompieren fanales, toneles ú otros muebles cerrados que no contenian el objeto del delito, y que no se rompieron con aquel fin, sino con el de causar daño. En tales casos se castigarán estos estragos con las penas que marcan los artículos del Código sobre daños y estragos. Por la misma razon, no se considerará como circunstancia agravante la fractura de techos ó ventanas sin tener el objeto de entrar y sin que se verifique la entrada; porque si la ley ha hecho de la fractura una circunstancia agravante ha sido porque es un medio de introducirse en lugares cerrados para perpetrar en ellos un delito; porque revela en el agente la premeditacion de un hecho criminal y la audacia de una ejecucion difícil y peligrosa; porque la introduccion del delincuente en las

Digitized by Google

habitaciones expone á los habitantes á peligros personales, y porque en fin facilita el delito, cuando la víctima habia tomado todas las precauciones de la prudencia para evitarlo. (Véanse los Comentarios á los arts. 431 y 433.)

Respecto del escalamiento, segun el art. 431, núm. 2.°, lo hay cuando *se entra por una via que no sea la destinada al efecto*, y segun el número que comentamos para que haya escalamiento ha de hacerse *de lugar cerrado*. Conforme á estas definiciones, deberá atenderse para saber si intervino ó no la circunstancia del escalamiento, á si se entró ó no realmente en el lugar del robo, puesto que la ley usa de las cláusulas se *entra*, y *lugar cerrado*, y á si la via porque se entró estaba ó no destinada á este efecto. Parece pues que no habrá verdadero escalamiento por no verificarse la entrada, y por consiguiente, por no realizarse el objeto del escalamiento, cuando se fijaron escalas en un edificio para robar los hierros, pizarras ó plomos de los tejados ó canales, pero sin introducirse en el edificio. No habrá tampoco escalamiento por no verificarse la segunda circunstancia de entrarse por una via no destinada al efecto, cuando la via porque se entra, aunque no sea la destinada ordinariamente para la entrada, lo sea tambien para entrar en el edificio, como si se entrase, no por la puerta de la calle, sino por la del jardin, ó por una puerta secreta que dejó abierta el morador, ó por la entrada que dejó una pared que estaba desplomada, y de cuya ruina tenia conocimiento el inquilino; pues lo que hace considerar como agravacion la entrada en un lugar, y por consiguiente, lo que constituye escalamiento, es la sorpresa, la alarma y el arrojo del hecho de introducirse de un modo inesperado é imprevisto. Pero habrá escalamiento, si se saltase una tapia, ó se entrase por una mina subterránea, no destinada á dicho efecto de entrar, ó por un torno, ó por un balcon ó por una ventana, aun cuando no se necesitara valerse para la entrada, de escalas ó de otros instrumentos, por no hallarse elevada la ventana, porque una ventana no es via destinada para la entrada, y supone intencion fraudulenta el valerse de un medio inusitado de introduccion; al contrario que la entrada por una puerta abierta, aunque sea secreta, ó por una brecha de una pared derribada, que no induce presuncion de delito por prestarse á la entrada naturalmente. Al explicar el art. 431 el escalamiento dice, que lo hay cuando se *entra*, etc., y aunque no expresa hasta qué habitaciones debe efectuarse la entrada, esto es, las puertas ó paredes que es necesario salvar, parece natural que se refiera á las paredes ó puertas exteriores, de suerte que no debe considerarse como escalamiento la entrada por otra via que la destinada al efecto en las habitaciones interiores respecto del delincuente

Digitized by Google

que se hubiese introducido en el interior de una casa sin escalamiento.

23. El uso de armas prohibidas en la perpetracion de un delito ha sido siempre considerado en nuestra práctica como circunstancia agravante. Las armas prohibidas á que se refiere la disposicion del núm. 22 del art. 10, no son únicamente las designadas como tales por las ordenanzas que rigen en ciertos pueblos, (como se creia por algunos autores, entendiendo inexactamente la palabra *reglamentos* de que se vale aquí el Código; de suerte que donde no habia estas ordenanzas, no consideraban como circunstancia agravante el cometer un delito usando de las armas prohibidas por las leyes) sino que son tambien las armas que se consideran prohibidas por las leyes recopiladas sobre esta materia y cuyas disposiciones no han caido en desuso por su inaplicacion á las costumbres de la época. Asi se ha declarado por el art. 1.° del real decreto de 22 de setiembre de 1848, que dispone, que siempre que el Código penal se refiere á disposicion de reglamentos, *como en la circunstancia 22 del art. 10*, si estos forman el todo ó parte de alguna ley anterior, regirán como tales hasta que se publiquen otros, conforme á lo que se dispone en la nota segunda de la ley 11, tít. 2.° de la Nov. Recop. La nota citada en esta disposicion dice lo siguiente: «con ignorancia y malicia de lo dispuesto *en las leyes* sucede regularmente que cuando hay ley clara y terminante, si no está nuevamente recopilada, se persuaden muchos sin fundamento á que no está en observancia, ni debe ser guardada; y si en la Recopilacion se encuentra alguna ley ó pragmática suspendida ó revocada, aunque no haya ley alguna clara que decida la duda, y la revocada ó suspendida pueda decidirla ó aclararla, tampoco se usa de ella.» Son pues armas prohibidas, segun las leyes 3.ª, 7.ª y 19 de la Nov. Recop., todas las de fuego, como pistolas, trabucos y carabinas, que no lleguen á la marca legal, esto es, que no tengan cuatro palmos de cañon; y las blancas, como puñales, giferos, almaradas, navajas de muelle con golpe ó virola, las dagas solas, cuchillos de punta chicos ó grandes, espadas mayores de cinco cuartas ó cualesquiera con vaina abierta y los verdugos buidos. Asímismo, se declaran armas prohibidas por dos reales órdenes de 1753, los estoques y los cutoes. El fundamento de prohibirse el uso de estas armas consiste, en que siendo fácil su ocultacion y propias para herir pronta y gravemente, inducen sospechas de alevosía en el que las lleva y comete un delito con ellas. Por las mismas leyes recopiladas y por disposiciones posteriores se establecen excepciones á favor de ciertas personas, permitiéndoles el uso de dichas armas. Tales son: 1.° los visitadores, ministros y guardas

Digitized by Google

de las rentas públicas, á los cuales se permite el uso de todas las armas de fuego prohibidas mientras sirven sus oficios, segun la *ley* 12, *tit.* 19, *lib.* 12 *de la Nov.*; 2.° los empleados en diligencias pertenecientes al servicio del Estado, que pueden llevar cuchillos con licencia por escrito de los gefes de la tropa destinada á perseguir contrabandistas y malhechores, segun la *ley* 20 *del mismo tit.*; 3.° los generales y oficiales hasta el grado de coronel inclusive, que pueden usar en viaje y tener en su casa carabinas y pistolas de arzon de las marcas regulares, y los demás oficiales cuando fueren con su regimiento, compañía ó destacamento, segun la *ley* 13 *del tit.* 19 *cit.*; 4.° los militares que fueren disfrazados en busca de desertores ó con otros encargos del servicio, segun el *art* 2.°, *tit.* 2.°, *del trat.* 8.° *de las ordenanzas del ejército*; 5.° los marineros y gentes de mar que pueden usar á bordo de los cuchillos necesarios para sus maniobras, segun *real órden de* 1.° *de setiembre de* 1790; 6.° las personas que fuesen á caballo y en trage interior decente, que pueden usar las pistolas de arzon, segun la *ley* 19, *tit.* 19, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.*; 7.° los dependientes de proteccion y seguridad pública, y todos los empleados que por razon de sus destinos tengan que perseguir malhechores, velar por el órden y tranquilidad pública y custodiar ó conducir caudales del Estado, segun la *real órden de* 18 *de marzo de* 1845; y finalmente, 8.° los guardamontes y demás dependientes de su clase, que pueden usar de carabina, segun la *real órden de* 7 *de abril de* 1847. Pero estas excepciones no deberán entenderse como produciendo el efecto de que no se considere cometido un delito con la circunstancia agravante de hacer uso de armas prohibidas, cuando este delito se cometiese por las personas autorizadas para llevar esta clase de armas. La excepcion se limita solamente al porte de armas, y el que prevaliéndose de este privilegio ó favor que le concede la ley, abusare de él para cometer un delito, especialmente si fué con premeditacion, deberá ser castigado como delincuente con circunstancia agravante. Tal hecho viene á ser análogo al funcionario público que abusa de su autoridad para delinquir. Solo en algunos casos cuando el uso de dichas armas fuese sin premeditacion, v. gr., en una riña, provocada súbitamente por otro, podrá apreciarse favorablemente la circunstancia de cometerse el delito con armas que la ley puso en manos del delincuente, y que á no haberlas llevado éste, no se hubiese visto en ocasion de usar de ellas.

En cuanto al mero porte de armas prohibidas, castigado severamente por nuestras antiguas leyes, el nuevo Código penal no lo considera como un delito, puesto que no lo pena como tal en

UNIVERSIDAD CENTRAL
BIBLIOTECA
DERECHO
Digitized by Google

ninguno de sus artículos, debiendo considerarse por lo tanto derogadas aquellas disposiciones que lo castigaban como delito. Pero no por esto se entienda que el espíritu del Código es dejar impune el uso de armas prohibidas. En el art. 505, § 2.°, se declara, que las disposiciones del Código no excluyen las atribuciones que por las leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845 y cualesquiera otras especiales competan á la administracion para dictar bandos de policía y buen gobierno, y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represion les esté encomendada por las leyes. En esta disposicion debe entenderse comprendida la facultad de la administracion para penar el uso de armas prohibidas. Estas penas pueden ser mayores que las impuestas en el lib. 3.° del Código, no obstante que algunos autores entienden lo contrario, interpretando erróneamente la cláusula 1.ª de dicho art. 505, que dispone, que en las ordenanzas y reglamentos de la administracion que se publicaren en lo sucesivo, no se impongan mayores penas que las señaladas en dicho libro. Porque en el mismo párrafo se hace una excepcion de esta regla diciendo, á no ser que se determine otra cosa por leyes especiales; y tales son las de 8 de enero de 1845 y 5 de abril del mismo año, que deja en vigor el § 2.° de dicho art. 505 citado, por la primera de las cuales se faculta á los alcaldes para imponer multas hasta cien reales en los pueblos que pasen de quinientos vecinos, hasta trescientos en los que no llegan á cinco mil, y hasta quinientos en los restantes; y por la segunda se faculta á los gefes políticos para imponer multas cuyo maximum no exceda de mil reales, y en caso de insolvencia, la pena de detencion que no pase de un mes. Esta interpretacion se halla ratificada por la real órden de 7 de junio de 1848, expedida para aprobar un bando publicado por el gefe político de Granada con fecha 3 de julio de 1848, esto es, tres dias despues de haber principiado á regir el Código, en cuyo bando se penaba el uso de armas prohibidas hasta entonces por las leyes con la multa de quinientos reales, con lo demás á que hubiera lugar. (V. el com. á dicho art. 505.)

24. La disposicion contenida en el núm. 23 del art. 10, es análoga á la del núm. 8 del art. 9.° Nos referimos, pues, á las consideraciones que expusimos en el comentario á dicho número, que deberán aplicarse á este respectivamente. Es sin embargo lastimoso, que en una materia desfavorable al delincuente, y tan grave como la de las circunstancias agravantes, no se expresen por la ley todas las de esta clase, y que se dejen á la apreciacion de los tribunales, llegando en cierto modo á relajarse la regla fijada en el Código y en la Constitucion de la Monarquía, de que ninguno

Digitized by Google

puede ser castigado por un acto que la ley no haya calificado de delito ó de falta.

TITULO II.

De las personas responsables de los delitos y faltas (1).

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES CRIMINALMENTE DE LOS DELITOS Y FALTAS (2).

ART. 11. Son responsables criminalmente de los delitos y faltas:

1.° Los autores.

2.° Los cómplices.

3.° Los encubridores (3).

COMENTARIO.

1. Despues de haber tratado de los delitos en general, y de las circunstancias que los modifican, pasa el Código á tratar de las personas responsables de aquellos hechos.

2. Siendo la responsabilidad que resulta de un delito, de dos clases, la primera criminal, que tiene por objeto la expiacion del delincuente por el hecho dañoso, para evitar con el escarmiento la reincidencia y para ejemplo de los demás; y la segunda la responsabilidad civil que tiene por objeto la reparacion del daño causado, se divide este título en dos capítulos, cada uno de los cuales trata de una de estas responsabilidades.

3. Nuestro Código distingue tres clases de personas responsables de los delitos, adoptando en esta distincion mejor órden que nuestras antiguas leyes, por las que se confundian generalmente los cómplices con los autores y con los encubridores, segun la regla 19, tit. 34, part. 7.ª, que dice: «E digeron los sabios antiguos que á los malfechores, é á los aconsejadores é á los encubridores, debe darse igual pena.» Apártase tambien nuestro Código de

Digitized by Google

los del Brasil, de Francia y de las Dos Sicilias, que solo distinguen á los delincuentes en autores y cómplices; del Austriaco, que solo distingue la participacion directa de la indirecta, y del Prusiano, que tampoco distingue mas que á los autores inmediatos de los secundarios. La distincion de nuestro Código es indudablemente la mas acertada y filosófica; porque en todo delito pueden concurrir generalmente tres clases de delincuentes: los que lo resuelven y ejecutan; los que solo prestan su cooperacion por simples consejos ó de suerte que no hubiera dejado de cometerse el delito; y los que por hechos posteriores á este participan de sus consecuencias ó favorecen la impunidad. Cada uno de estos delincuentes incurre en distinto grado de criminalidad, y debe ser castigado con distinta pena.

ART. 12. Se consideran autores:

1.º Los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho (1).

2.º Los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutarlo (2).

3.º Los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado (3).

COMENTARIO.

1. Llámanse propiamente *autores* los que designa la disposicion de este número, porque, como dice oportuna y exactamente Rossi, contribuyen de un modo principal y directo á la *existencia* del delito, y son la *causa* de él. Se entiende que toma parte en un delito *inmediatamente*: 1.º el que lo ejecuta por sí, ya sea solo ó con intermedio y auxilio de otras personas; y 2.º los que auxilian al acto mismo del delito. Así por ejemplo, en el crímen de homicidio será autor bajo el primer concepto el que hiere y mata á la víctima; en el de robo, el que se apodera de las alhajas ó del dinero; y son autores bajo el segundo concepto los que sujetan á la víctima, los que la rodean para que no se fugue, los que la desarman, y los que le tapan la boca para que no pida socorro; todo ello con el objeto de cometer el delito. Todos estos delincuentes son autores del crímen por tomar parte inmediata y personal en su ejecucion; pero debe advertirse que solo serán autores del delito cuya ejecucion se propusieron: de suerte que si alguno de ellos cometiese otro delito en que los demás no convinieron, como si tratándose de ejecutar un robo, perpetrase una violacion, un homicidio, etc., este solo

Digitized by Google

será autor de dicho delito, y los demás que no tomaron parte en él ni lo consintieron, serán solo autores del delito de robo que era el que se propusieron cometer.

La mayor parte de nuestros intérpretes, siguiendo á Rossi, colocan entre los autores de delito que se designan en este número, tanto al que sujeta á la víctima y al que la degüella, al que sostiene la escala para el robo, al que violenta la cerradura, al que penetra en la casa, como al que recoge el objeto del robo, al que apostado de centinela cuida de avisar cuando pasa gente, y al que se presta á acudir con su presencia al delito para intimidar y hacer bulto. Y sin embargo, hay entre estos actos algunos que no todos colocan en el núm. 1.° del art. 12, sino en el 3.°, segun mas adelante explicaremos, y otros que no se comprenden en ninguno de los números de dicho artículo, por no ser casos de coincidencia, sino de complicidad. Y en efecto, el que queda de centinela guardando la espalda á sus compañeros, no debe colocarse en la misma clase de criminales, que el que toma parte en un asesinato ó en un robo á mano armada, porque cada uno de estos actos se diferencia notablemente en el arrojo, en la perversidad y en la crueldad de corazon que exigen. ¿No revela la conciencia, dice un autor respetable, que hay distintos grados de criminalidad entre el asesino que mancha sus manos en la sangre de su víctima, y el individuo que rechazando esta horrible comision, se limita á tomar una participacion indirecta, menos tal vez para cometer el crímen, que para velar por la seguridad de los hombres con quienes le unió una suerte fatal? Movidos por estas consideraciones, distinguen algunos autores, entre ellos los señores Castro y Ortiz de Zúñiga, el caso en que el espía ó centinela esté armado y á la vista cercana de sus compañeros, del en que está sin armas y algo lejos del lugar donde se consuma el delito; calificándole en la primera hipótesis como un verdadero codelincuente, y no en la segunda porque se descubre en su conducta mas miedo ó menor perversidad que en aquella. Por tanto solo creemos que podrá considerarse como codelincuencia el acto de vigilar por los delincuentes, cuando el que vigila demuestra por su arrojo y osadía la participacion inmediata en el delito.

La sola asistencia á la comision del delito no deberá considerarse tampoco como codelincuencia á no que fuese necesaria para ejecutar el crímen, por causar á las víctimas una intimidacion, sin la cual se hubieran arrojado estas á la defensa y rechazado á los criminales; en este caso podrá colocarse á estos malhechores, no entre los autores propiamente dichos que son á los que se refiere este número, sino entre los codelincuentes del núm. 3.° Pero cuando la presencia de los malhechores no es necesaria

Digitized by Google

para el delito, y no concurre ninguna otra circunstancia que agrave este acto pasivo, deberá considerarse como acto de complicidad. En la misma clase debe colocarse al que custodia los efectos del delito ó el caballo que ha de servir para la fuga, ó prepara el carruaje para el rapto. Estas interpretaciones se apoyan en el texto del núm. 1.°, del art. 12, y en el espíritu de las disposiciones del Código. Se fundan en el texto del núm. 1.° del art. 12, porque la cláusula que se usa en él, á saber, *que toman parte inmediatamente en su ejecucion*, significa que se ejecute un acto de la serie de los varios que constituyen el delito, y no de los que solo se consideran como cooperacion, los cuales no constituyen codelincuencia á no ser absolutamente necesarios para perpetrar el crímen, segun se expone en el comentario al núm. 3.° de este artículo. La sola frase, *tomar parte*, significa, considerada en general, adquirir la posesion de alguno de los elementos de que se compone una cosa, apoderarse de alguno de los cuerpos de que se compone un todo, lo que aplicado á la materia de que tratamos, es como hemos dicho, ejecutar un acto de los que son necesarios para constituir el delito; y el hecho de presenciar un delito ó de servir de centinela para el mismo no forma ninguno de dichos actos, v. gr., del rapto ó del robo de una casa, porque estos delitos se pueden cometer absolutamente considerados sin aquellos actos, salvos los casos arriba expuestos. Además, el texto del núm. 1.° del art. 12 del Código usa del adverbio *inmediatamente*, el cual denota que la parte que se tome sea próxima, inmediata y directa al hecho que constituye el delito y no remota, de suerte que no siendo causa ocasional de este, haya distancia de tiempo ó lugar entre aquella y el delito, como sucede en los delincuentes referidos, que si bien facilitan el crímen no toman una parte inmediata en él. Cuando no se toma pues parte inmediatamente en el delito, se ejecutan *actos de cooperacion*, los cuales harán considerar á sus autores, ya como codelincuentes, si no se hubiera efectuado el delito sin su concurrencia, ya como cómplices, si el delito hubiera podido efectuarse, aunque no hubiesen concurrido aquellos actos.

Hemos dicho que se funda la interpretacion que acabamos de exponer en el espíritu del Código, porque en el robo cometido con violencia en las personas, en despoblado y en cuadrilla, se castigan como los autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella (art. 428) á los malhechores presentes á la ejecucion del robo: y esta disposicion era inútil, si en el art. 12 se comprendiese por regla general como codelincuencia la mera presencia al delito.

2. Este número y el siguiente se refieren á hechos que no

Digitized by Google

constituyen propiamente autor de delito al que los ejecuta, sino codelincuencia. Pero siendo el objeto de la ley que se imponga igual pena por estos actos que por los del núm. 1 °, los ha enumerado en este art. 12, aunque con la separacion debida, y sirviéndose de la cláusula se *consideran autores* con que principia el núm. 1.° y que se refiere á los números 2.° y 3.° El primer acto que se expresa en el núm. 2.° es el de *forzar* á cometer el delito. En el com. 3.° al art. 1.° y á los números 9 y 10 del art. 8, hemos dicho ya que la fuerza sobre las personas puede ser material y moral; material, obligando por medio de violencia ó coaccion real á cometer un delito; moral, obligando por amenazas que produzcan miedo grave, á cometer el crímen, ó por medio de órdenes ó preceptos dados por quien tenia autoridad para hacerlos ejecutar. El que por fuerza material obliga á ejecutar un delito, se considera como autor del mismo, puesto que quien realmente lo ejecuta no es mas que un instrumento ciego de aquel.

Respecto del precepto, para que se considere autor del delito el que manda cometerlo, es necesario que ejerza autoridad sobre aquel á quien manda, como el padre respecto del hijo, el gefe militar respecto de la tropa que tiene á su mando. Si no ejerciese autoridad ninguna, ó la que ejerciese no fuera bastante para forzar al crímen, no seria autor el que manda, sino cómplice. Acerca del grado de criminalidad en que incurren en tales casos los meros agentes del delito, pueden ser codelincuentes, ó cómplices, ó no incurrir en responsabilidad, segun se expresó en los comentarios á los números 9, 10 y 11 del art. 10.

El segundo acto que se considera por el núm. 2.° como codelincuencia, es el *inducir* á la ejecucion del delito. La induccion puede verificarse principalmente de dos modos, á saber, por encargo ó mandato y por consejo. Se induce al crímen por encargo ó mandato, cuando el que concibió el plan del delito encarga á otro su ejecucion, valiéndose de dádivas ó promesas. Distínguese el mandato de la órden ó precepto, en que en aquel el comitente no ejerce autoridad alguna sobre el agente. Este modo de participacion supone dos agentes perfectamente libres, dos personas que estipulan espontáneamente una convencion criminal, por lo cual, para que haya induccion directamente al crímen, es necesario que la provocacion vaya acompañada de todas las circunstancias que pueden hacerla eficaz, v. gr., de la oferta ó entrega del precio, pues de otra suerte podria quedar reducida á una mera proposicion. Es tambien preciso que haya aceptacion por parte del agente, y que se lleve á efecto el proyecto criminal. Con estas circunstancias, la participacion del mandante es tan criminal como la del que ordena cometer un delito; el uno abusa de su autoridad, el otro

Digitized by Google

se sirve de medios corruptores para el delito: ambos son igualmente causa de este, y deben reputarse como autores. Si ocurriere que se revocase el mandato, distinguen los intérpretes, si se revocó antes de haberse comenzado la ejecucion del crímen ó despues; en el primer caso, no debe pesar sobre el provocador responsabilidad, porque no ha existido delito, y solo es culpable de proposicion. (Véase el com. al art. 4.°, § 3.°) En el segundo caso, si tuvo el mandatario conocimiento de la revocacion, y no obstante ejecutó el delito, este solo es el responsable, y el considerado como único autor del delito; porque el mandante rompió el vínculo que le ligaba al crímen. Si el mandatario no supo la revocacion, es responsable el mandante del crímen ejecutado, porque habiendo sido causa voluntaria de él, debe imputarse á sí mismo la tardanza en la revocacion ó la ineficacia de los medios de que se valió para que llegase aquella á noticia del mandatario. Cuando este excede de los límites del mandato y comete un delito mayor del que se le habia encomendado, debe distinguirse: si el mandante pudo prever el resultado que tuvo su mandato, por ser consecuencia probable de la comision que daba, como, si el mandato fuese causar una herida y esta herida llegara á ser mortal, el mandatario es coautor del homicidio; pero si se perpetró un crímen que él no pudo imaginar y que no era consecuencia natural del hecho cuya ejecucion encargó, como si hubiese mandado á alguno robar á una mujer, y este la violara, no se puede sostener que el mandatario sea responsable de estos nuevos hechos, sino que su responsabilidad deberá limitarse al rapto, y la responsabilidad de la violacion deberá recaer en el mandatario.

El otro de los medios que *inducen directamente* al crímen es la exhortacion ó consejo para cometerlo. GROCIO cita una antigua ley de Atenas que castigaba con la misma pena que al ejecutor del crímen al que lo aconsejaba. ARISTÓTELES y otros filósofos de la antigüedad, consideraban al aconsejante como mas culpable que al autor. Las leyes romanas contienen sobre este punto disposiciones contradictorias; sus intérpretes solo castigaban al aconsejante con la misma pena que al ejecutor cuando era el consejo la causa principal del delito. ROSSI es tambien de esta opinion. Las palabras del núm. 2.° que comentamos tampoco la rechazan: la ley dice, los que *inducen directamente* al crímen, esto es, no los que tratan de inducir, como sucede respecto de los que dan un consejo que no induce á él, por la poca eficacia con que lo dan, lo cual convierte el consejo en una *induccion indirecta*, sino los que aconsejan con empeño, con razones persuasivas que aseguren la ejecucion y la impunidad, y que llegan á producir efecto y á ocasionar el crímen. Pero no deberá considerarse al que aconseja como coautor, si el con-

Digitized by Google

sejo por su ineficacia no inducia directamente al delito, aun cuando este se cometiese por circunstancias especiales, ó porque el autor se dejase persuadir del consejo indebidamente. Es, pues, necesario para que haya codelincuencia por el consejo: 1.° que se dé con eficacia bastante para impulsar ó *inducir directamente* al crimen: 2.° que en efecto, el delito sea causa del consejo. Porque no se debe perder de vista, que existe notable diferencia á los ojos de la moral, entre el que á precio de oro compra el brazo de un asesino, ó lo arma abusando de su autoridad, y el que solo sugiere la idea del crimen ó que impulsa á él por medio de discursos al individuo que alimentando de antemano el pensamiento del acto criminal solo vacilaba en ejecutarlo. En los dos primeros casos, se ejerce siempre una influencia grande por el provocador, y puede decirse que él es quien comete el crimen; pero en el 3.° no es tan grande la influencia que se ejerce; su induccion no siempre arrastra al delito, ni tiene la misma gravedad en el fondo de la conciencia. Asi es, que si el consejo solo induce indirectamente al delito, no habrá mas que complicidad; y si ni aun tuvo esta influencia, por limitarse á meros dichos, pronunciados por chanza ó en el calor de una conversacion, ni aun como complicidad deberá castigarse.

3. Como actos de cooperacion á la ejecucion del hecho, sin los cuales no se hubiera este efectuado, pueden considerarse, el del criado que abre la puerta é introduce á los ladrones en la casa de su amo, ya para que maten ó roben á este, ya para que pasen por ella á la del vecino para cometer igual crimen; el del empleado público que suministra al falsificador estampillas ó sellos que él tiene á su cargo para la falsificacion que aquel comete; el del criado que muestra á los ladrones el lugar donde se halla oculto el dinero ó la víctima; el del que sostiene las escalas para que suban á la casa, ó rompe las puertas ó ventanas para que entren; pero no se considerarán como actos, sin los cuales no se hubiera cometido el delito, los de dar narcóticos al violador para adormecer á la víctima, los de suministrarle armas para el delito, si el delincuente pudo cometer la violacion ó el asesinato por otros medios distintos que tenia á la mano, ó procurarse los enunciados de otras personas: solamente, pues, se comprenderán estos actos en la calificacion del núm. 3.°, cuando el narcótico ó las armas que se proporcionaron fuesen indispensables, y las únicas que habia para perpetrar el delito. Por esto los autores califican á los primeros actos como causa próxima del delito, y los segundos como causa remota.

Digitized by Google

Art. 13. Son cómplices los que no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores ó simultáneos (1).

COMENTARIO.

1. Segun la disposicion de este artículo, y haciéndonos cargo de su referencia á las del anterior, se consideran cómplices los que cooperan al delito por actos anteriores ó simultáneos que no forman parte inmediata de su ejecucion, ni fuerzan, ni inducen directamente á ella, ni son absolutamente necesarios para la misma, de suerte que sin ellos se hubiera cometido el delito. Así pues, la diferencia entre los actos de los autores y de los cómplices consiste en que los primeros son directos ó necesarios para la ejecucion del delito, y los segundos indirectos y no absolutamente necesarios para esta. Son, pues, actos de complicidad, por cooperarse con ellos á la ejecucion del delito de un modo que no es inmediato, v. gr. el guardar la espalda á los ladrones, el asistir simplemente á la ejecucion del crímen, segun hemos expuesto en el comentario al núm. 2.º del art. 12; lo son tambien, el inducir á otro al delito, pero no directamente, como si se le diera órden para cometerlo, sin ejercer autoridad sobre él; el aconsejar ó provocar su perpetracion, cuando esto sea causa secundaria del delito; el procurar armas, venenos, escalas ú otros medios que no sean indispensables, ó causa próxima del delito, sino remota, pues si fueren absolutamente necesarios, habria codelincuencia, segun se ha expuesto en el comentario al núm. 3.º del art. 12; el distraer la ronda del lugar del crímen. Los jurisconsultos colocan en general en la clase de autores principales á los que sirven de mediadores entre el mandante y el mandatario de un delito, favoreciendo su entrevista, llevándoles cartas, etc.; pero esta cooperacion debe considerarse como secundaria, porque no ha sido la causa próxima y cercana del crímen. Es tambien cómplice el que da instrucciones ó noticias para cometer la accion criminal, cuando estas no son enteramente necesarias para aquella.

La participacion negativa que tiene en el delito el que sabiendo que se va á perpetrar no lo revela ó no lo impide, se considera como una especie de participacion moral por algunos, si bien reconocen que en el foro interno nadie está obligado á aquella revelacion ó provencion. La falta de revelacion no debe considerarse, pues, como complicidad; solamente en el caso de delitos de lesa magestad se reputa punible por el Código, y entonces no se castiga como complicidad, sino como un delito especial.

Digitized by Google

Hase considerado tambien por algunos jurisconsultos como un acto constitutivo de complicidad la aprobacion ó ratificacion del delito. A esta opinion ha inducido el axioma de la ley romana: *In maleficio ratihabitio mandato comparatur*. Otros jurisconsultos han admitido esta regla limitada al caso de que el ratificador sea el mismo que ordenó ó encargó la ejecucion del delito. Pero esta opinion ha sido combatida por Rossi y Carmignani. Podria imputarse la ratificacion como complicidad, si fuese acompañada de una recompensa ó si contuviese la prueba de que el que la da habia ordenado la ejecucion del delito; pero no considerada en sí, porque es extraña á la resolucion y á la ejecucion del crimen. El autor de la ratificacion puede ser tachado de inmoralidad, pero no se debe por medio de una ficcion extraña hacerle cooperar á un hecho pasado. Se puede aprobar un hecho irrevocable y aun aprovecharse de él, y no obstante retroceder ante la idea de cometerlo en el momento de su ejecucion. Acerca de la aprobacion del delito mientras se comete, puede considerarse como complicidad y aun como cooperacion, segun los casos de haber entrado el que aprueba en el plan del delito, de animar á él con su aplauso, y las demás circunstancias que califiquen esta aprobacion de un modo análogo.

Es tambien regla general, que no hay cómplices sin un hecho principal á cuya ejecucion poder referirlos. Esta regla se deduce de la naturaleza de las cosas, porque si no hay crimen no puede haber participacion criminal. Así es que, la amnistía no deja cómplices, pues por la amnistía queda abolido el crimen y se supone como no sucedidos los hechos que constituian el delito. No seria lo mismo respecto de un simple indulto que recayese sobre la persona del autor del delito únicamente. Pero debe advertirse que la regla de que no habiendo delito no hay complicidad, se refiere solo al hecho que considerado en sí no constituia delito, mas no á la falta de autor de delito, con tal que exista aquel. Así es, que si el autor no incurre en responsabilidad criminal por alegar alguna circunstancia de excusa pueden ser perseguidos los cómplices, con tal que la causa de exencion sea meramente personal y no destruya el hecho material del delito. Así, el que auxilia á un loco ó á un menor de nueve años á cometer un delito, no se excusa de pena porque el loco ó el menor se eximan de responsabilidad. Esta doctrina puede apoyarse en la disposicion del art. 69, que dispone que las circunstancias atenuantes ó agravantes que consisten en la disposicion moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido ó en otra causa personal, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad de solo aquellos autores cómplices ó encubridores en quienes concurran. V. el com. á dicho artículo 69. Tampoco se excusan de responsabilidad criminal los cóm-

Digitized by Google

plices de un robo cometido por un hijo de familia á su padre, sino que serán castigados con las penas correspondientes, aunque se hubiera cubierto á los autores con el velo de la ley por eximirseles de castigo, segun el art. 479. Tal es la decision de Ulpiano: *Item placuit eum qui filio vel servo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri, quamvis ipsi furti actione non conveniantur: leg.* 36, *Dig. de furtis.* Asimismo, el cómplice del rapto de una jóven de edad menor de veintitres años y mayor de doce puede ser castigado, aunque el raptor se libre de la pena casándose con la robada, segun el art. 371. Cuando el autor principal es absuelto por su buena fe, ó por ignorancia del crímen de que no era mas que un simple instrumento, es claro que no puede extenderse el beneficio de esta excepcion personal al cómplice. Así, en el caso de falsificacion de escritura, si se declara no culpable al escribano que la otorgó, por haber obrado de buena fe, etc., serán castigados los complices, porque el delito de falsificacion subsiste. Pero si se fundase la absolucion en que no hubo crímen, no se castigará á los cómplices.

¿Se castigará á los cómplices en el caso de suicidio? Segun el Código penal no hay duda en la afirmativa, porque aunque el Código no considera delito el suicidio respecto del mismo suicida, pena especialmente el hecho de prestarle auxilio para el suicidio que es el único que puede equipararse á la complicidad, porque complicidad propiamente dicha no existe en aquel caso, supuesto que se preste el auxilio con el consentimiento del suicida. Así es que el Código castiga aquel hecho no como complicidad, sino como un delito especial, porque á nadie es permitido contribuir á la muerte de una persona.

Tampoco se libran los cómplices de la persecucion y castigo por el hecho de fugarse ó de morir el autor del delito, porque estos hechos no extinguen la accion pública contra los cómplices. V. el com. al art. anterior.

Antes de pasar á la explicacion del artículo siguiente, conviene advertir, que en la edicion primitiva del Código contenia este artículo otro párrafo que decia así: «Tambien se consideran cómplices los que dan asilo ó cooperan á la fuga de los delincuentes notoriamente habituales, con tal que no sean sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos ó afines en los mismos grados.» Este párrafo se suprimió por real decreto de 22 de setiembre de 1848, añadiéndose la disposicion que contenia al siguiente artículo 14. En su consecuencia, ya no se considerarán cómplices los que se hallen en tal caso, sino encubridores.

Digitized by Google

ART. 14. Son encubridores los que con conocimiento de la perpetracion del delito, sin haber tenido participacion en él como autores ni como cómplices, intervienen con posterioridad á su ejecucion de alguno de los modos siguientes (1):

1.º Aprovechándose por sí mismos, ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito (2).

2.º Ocultando ó inutilizando el cuerpo, los efectos ó instrumentos del delito para impedir su descubrimiento (3).

3.º Albergando, ocultando *ó proporcionando la fuga* al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor.

Segunda. La de ser el delincuente reo de regicidio, *de parricidio* ó de homicidio cometido con alguna de las circunstancias designadas en el *núm.* 1.º del artículo 333, *ó reo conocidamente habitual de otro delito* (4).

Están exentos de las penas impuestas á los encubridores, los que lo sean de sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos ó afines en los mismos grados, con sola la excepcion de los que se hallan comprendidos en el núm. 1.º de este artículo (5).

COMENTARIO.

1. Segun este párrafo, para ser encubridor es necesario tener conocimiento de la perpetracion del delito. No es preciso que este conocimiento se refiera al mismo delito especial que motiva el encubrimiento, sino que basta que se sepa que los que pretenden se les encubra han cometido un delito, y que este conocimiento se haya podido adquirir racionalmente por ser el delito notorio. Si, pues, se presentan varios ladrones en una posada con varias joyas, no es necesario que sepa el posadero los robos ó delitos en que cada una de aquellas se usurparon, sino que basta que sepa que dichas alhajas proceden de uno ó mas delitos. Si ignorase el que recibe y da asilo á los ladrones esta circunstancia, creyendo por el contrario, que estos eran hombres honrados, no seria encu-

Digitized by Google

bridor. Es necesario tambien para ser considerado encubridor, que no se haya tenido participacion en el delito; porque quien se hallase en este caso, seria considerado como cómplice ó como autor, y aun cuando además de esta participacion en el delito, reuniese los caractéres de encubridor, no se le impondria mayor pena que la de autor ó cómplice. La participacion que han de tomar en el delito los encubridores para ser considerados como tales, es una *participacion posterior* á la ejecucion del mismo, y esto es lo que constituye el carácter distintivo del encubrimiento. Esta participacion debe consistir en alguno de los hechos que se expresan en este artículo, y de que nos hacemos cargo á continuacion.

2. Este es el primer acto de participacion posterior en el delito que caracteriza el encubrimiento. Se entiende que se aprovechan de los efectos del delito, los que, por ejemplo, compran ó admiten en regalo los objetos robados, sabiendo su orígen vicioso; los que hacen recaer en beneficio suyo las ventajas ó consecuencias beneficiosas de la perpetracion del delito, como si habiendo cometido los encubiertos el delito de falsificacion, se valiesen del documento falsificado en utilidad suya. Y en iguales casos se entiende que se auxilia á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito. El fundamento de considerarse punibles tales actos, es porque con ellos se aprueba el crimen, ánimando para su repeticion ó reincidencia, lo que demuestra un ánimo viciado y criminal.

3. Respecto del segundo acto ó modo de intervencion en el crímen, se entiende que se oculta ó inutiliza el cuerpo del delito ó los instrumentos para impedir su descubrimiento, cuando, v. gr., se entierra el cádaver de la víctima, se oculta el puñal asesino, ó se arroja el veneno. Mas para que sea imputable el hecho de la ocultacion ó inutilizacion, es necesario que haya habido ánimo, intencion y voluntad criminal de efectuarlo; de suerte, que no podria acusarse de encubrimiento á la mujer que lavase la sangre derramada para el delito, ignorando que fuese sangre humana y haciéndolo solamente por causa de aseo, ni al que destruyese un documento falsificado, juzgando que era un papel indiferente. El encubridor de los instrumentos de un delito, consecuencia de otro, no se considera mas que como encubridor de aquel cuyos objetos necesarios para su perpetracion ocultó, á no ser que ocultase tambien los del otro delito, sabiendo que se cometió. Si, por ejemplo, se comete un asesinato con el objeto de robar, el que oculta los objetos robados no es mas que encubridor de robo; pero si ocultara además el puñal homicida ó alguno de los efectos del asesinato, sería tambien encubridor de este crímen. Esta clase de actos de encu-

Digitized by Google

brimiento se considera tambien como penable, porque haciendo desaparecer los vestigios del crimen, impide que caiga la espada de la ley sobre el criminal con grave daño de la causa pública.

4. Los actos que se exponen en este número no se consideran en general como encubrimiento, ni se castigan con la pena que este. En la ocultacion del delincuente no se obra por lo comun á impulso del interés, como en los dos casos de los números anteriores. Sentimientos mas nobles mueven á ello: unas veces la generosidad, la humanidad; otras compromisos sagrados de honor, de correspondencia y gratitud pueden inducir á sustraer de la accion de la justicia á un culpable, y la ley no debe manchar con la negra marca del delito sentimientos tan nobles y elevados. Sin embargo, estos impulsos pierden su mérito y su brillo en algunos casos especiales: tales son, en primer lugar, aquellos en que el criminal á quien se encubre ha perpetrado alguno de los delitos, que por su gravedad ó por la villanía que revelan los medios con que se cometieron, alejan de sí toda idea delicada, toda consideracion á los sentimientos de clemencia; y en segundo lugar, aquellos casos en que ejerce el encubridor un cargo público, y abusa de él para el encubrimiento; pues entonces falta á sus deberes mas sagrados, al volver contra la sociedad las mismas armas que esta puso en sus manos para que procurase su tranquilidad y conservacion. Pero adviértase, que para que haya encubrimiento en este caso, no basta que la ocultacion se verifique por un empleado público, sino que además es necesario que haya habido abuso de funciones públicas; por lo cual será encubridor, por ejemplo, el comisario de policía que debiendo prender á un delincuente, le ocultase en su casa; pero no lo será, el que, aunque fuese empleado público, no tuviese obligacion de prenderlo, y le proporcionase la fuga. Pertenece á la excepcion de ocultar á un reo de delito grave, el encubrimiento de reo de regicidio, de parricidio ó de homicidio calificado, que es el que se comete con alevosía, por precio ó promesa, por medio de inundacion, incendio ó veneno, con premeditacion conocida ó con ensañamiento; y asimismo pertenece á dicha excepcion el encubrimiento de reo conocidamente habitual de otro delito, esto es, del que comete tres ó mas delitos de una misma especie con intervalo al menos de veinticuatro horas entre uno y otro.

Antes de pasar á exponer la disposicion del §. 3.° de este número, conviene advertir que en el §. 1.° del mismo se añadió por el art. 2.° del real decreto de 21 de setiembre de 1848 la cláusula *ó proporcionando la fuga*, con el objeto de incluir en este artículo esta circunstancia que se contenia en el §. 2.° del art. 13. Asimismo, se ha hecho una variacion en la circunstancia segunda

Digitized by Google

de este núm. 3.º El texto primitivo decia: «La de ser el delincuente reo de regicidio ó de homicidio cometido con alguna de las circunstancias designadas en el párrafo final del núm. 2.º de este artículo.» En esta cita habia una errata. Hase pues salvado esta errata, y se ha añadido á los delitos comprendidos en la excepcion, el de parricidio, y la circunstancia de ser el reo conocidamente habitual.

5. La disposicion del último §. del núm. 3.º no hace mas que ratificar las leyes de la naturaleza, y respetar los sentimientos nobles de la sangre. Además, toma en cuenta el interés que puede existir, aun sin el impulso de aquellos sentimientos, en ocultar un crímen cuya revelacion y castigo mancharia el nombre puro de toda una familia. Solo deja fuera de la excepcion, y considera á las personas á que se refiere como encubridores, cuando verificasen el encubrimiento por sí mismas, ó auxiliando á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito; porque en este caso, mas bien que evitar el descubrimiento del delito que deshonra y el castigo del delincuente que le es querido, se propone el encubridor participar del mismo delito, reportar mas ó menos directamente un interés material del hecho criminoso, y en una palabra, dar completo efecto al crímen por sí mismo.

La generalidad de los autores convienen en que la excepcion que hace aquí la ley á favor de los parientes citados, deberia haberse hecho extensiva á favor de otros parientes y aun de otras personas, tales como los amigos íntimos, los bienhechores, los que salvaron la vida al encubridor, y otras respecto de las cuales pudieran concurrir las consideraciones de afecto y de honor que motivan la excepcion; pero siendo difícil de apreciar el grado de afecto ó de gratitud que podia existir en estos casos, la ley atenta á evitar abusos y fraudes, ha comprendido solo á aquellas personas respecto de las que es un deber de naturaleza que existan dichas consideraciones. Sin embargo, creemos que el encubrimiento en aquellos casos, deberá considerarse como interviniendo circunstancias atenuantes.

Asimismo, no se comprenden en el art. 14 del Código los actos de proteccion que no se expresan en el mismo, como los de dar alimento á los malhechores, el de no denunciar el sitio donde se hallan, pues segun dijimos al explicar el art. 13, la no revelacion solo se pena respecto de los delitos de lesa magestad por constituir entonces un delito especial.

Finalmente, no hay encubrimiento cuando no existe delito á que se refiera, segun hemos dicho en el comentario al art. 13. Y de aquí se deduce por los intérpretes, que no se podria castigar al que ocultara efectos de un delito cometido por un extranjero en nacion extraña.

Digitized by Google

CAPITULO II.

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES CIVILMENTE DE LOS DELITOS Y FALTAS.

ART. 15. Toda persona responsable criminalmente de un delito ó falta, lo es tambien civilmente (1).

COMENTARIO.

1. Resultando de todo delito dos clases de males, el uno que se origina por la perturbacion de la tranquilidad y seguridad pública, ó la perpetracion de un hecho inmoral en sí y perjudicial á la sociedad, y el otro el causado á la persona, bienes ó derechos de los particulares, provienen tambien de todo delito dos acciones distintas, la penal y la civil; y dos responsabilidades diversas, la criminal que tiene por objeto el castigo, y la civil que tiene por objeto la reparacion del daño.

Siendo responsable civilmente de un delito ó falta el que lo es criminalmente, segun el texto del art. 15, y siendo responsables criminalmente, segun el art. 11, los autores, los cómplices y encubridores, estas serán las personas que incurrirán en responsabilidad civil, ya cometieren el delito con circunstancias atenuantes ó agravantes. Sin embargo, esta regla sufre excepciones. Una de ellas es, que hay delitos en que no cabe esta responsabilidad por no haberse inferido mal ni perjuicio alguno á nadie, que deberse reparar, como sucede en el delito de conspiracion política que no llegó á estallar.

Pudiera tambien considerarse como otra de las excepciones á esta regla, que hay personas que no responden criminalmente de los hechos criminosos considerados estos absolutamente en sí, y que sin embargo son responsables de ellos civilmente; y asimismo que hay hechos que producen la responsabilidad civil de personas que no los ejecutaron, segun se expone en los artículos de este título. Pero en rigor, los casos enunciados no son una excepcion á la regla arriba sentada; porque en ellos no se trata de la responsabilidad dimanante de un delito, sino de la que resulta por derecho civil de la reparacion á que todos están obligados por el daño que causaron, aunque fuese sin malicia. En los artículos siguientes se trata pues de las personas responsables de estos daños, reservándose para el título IV tratar de los efectos y del modo de prestarse esta responsabilidad.

Digitized by Google

ART. 16. La exencion de responsabilidad criminal declarada en los números 1.º, 2.º, 3.º, 7.º y 10.º del art. 8.º, no comprende la de la responsabilidad civil, la cual se hará efectiva con sujecion á las reglas siguientes (1):

1.ª En el caso del núm. 1.º son responsables civilmente, por los hechos que ejecuten los locos ó dementes, las personas que los tengan bajo su guarda legal, *á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia* (2).

No habiendo guardador legal, responderá con sus bienes el mismo loco ó demente, salvo el beneficio de competencia en la forma que establece el Código civil (3).

2.ª En los casos de los números 2.º y 3.º responderán con sus propios bienes los menores de quince años que ejecuten el hecho penado por la ley.

Si no tuvieren bienes, responderán sus padres ó guardadores, á no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia (4).

3.ª En el caso del núm. 7.º, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal á proporcion del beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalarán, segun su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder.

Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximacion, las personas responsables ó sus cuotas respectivas, ó cuando la responsabilidad se extienda al Estado ó á la mayor parte de una poblacion, y en todo caso siempre que el daño se hubiere causado con intervencion de la autoridad, se hará la indemnizacion en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales (5).

4.ª En el caso del número 10.º responderán principalmente los que hubieren causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubieren ejecutado el hecho (6).

COMENTARIO.

1. Los números del art. 8.º á que se refiere el presente, eximen de responsabilidad criminal al loco ó demente, al menor de nue-

Digitized by Google

ve años, al mayor de nueve y menor de quince que obró sin discernimiento, al que ejecuta un hecho que produzca daño para evitar un mal mayor, y al que obra impulsado por miedo insuperable. En consecuencia, pues, de la disposicion del art. 16, §. 1.°, todas estas personas están sujetas á la responsabilidad civil, porque aunque no delinquieron, causaron un daño á una persona inocente y deben repararlo; y por el contrario, se hallan libres de responsabilidad civil, las demás personas á quienes exime el artículo 8.° de responsabilidad criminal, puesto que no se mencionan en la excepcion del §. 1.° del art. 16. Estas personas son: 1.° el que obra en defensa de sí mismo ó de sus derechos, ó de la persona ó derechos de un pariente, de un amigo ó de un extraño, pues en este caso obra repeliendo una agresion injusta, y por consiguiente, en el ejercicio de un derecho sagrado cual es el de la legítima defensa; 2.° el que ejecutando un acto lícito, causa un mal por mero acaso, pues en este acto no ha habido culpa por parte de nadie, y de exigir la responsabilidad, se embarazarian los actos lícitos de la vida social con perjuicio del público, como dicen exactamente los señores Castro y Ortiz de Zúñiga; 3.° el que obra violentado por fuerza irresistible, porque no es mas que un instrumento ciego del delito, y la responsabilidad del daño causado debe ser del forzador; 4.° el que obra en cumplimiento de un deber, ó en el ejercicio de un derecho, autoridad, oficio ó cargo; y el que obra en virtud de obediencia debida, porque no hace mas que cumplir sus obligaciones; 5.° el que incurre en alguna omision hallándose impedido por causa legítima ó insuperable. La razon, pues, de eximirse estas personas de responsabilidad civil, consiste en que el daño que causaron fué á impulso de circunstancias graves y atendibles, que además de coartar su voluntad para impedirlo, quita á sus actos toda culpa, y aun arroja sobre ellos cierto viso de legitimidad que debe borrar toda clase de responsabilidades.

2. Es un principio general, que las faltas y los delitos son personales, y que nadie debe ser responsable sino de las que ha cometido y que pueden imputársele. Quien no es autor, ni cómplice, ni encubridor del hecho que ha causado el daño, no puede soportar su responsabilidad. La ley que violase esta regla fundamental de la imputabilidad de las acciones humanas, descargando sobre una persona el peso de una accion que le es completamente extraña, seria subversiva de toda justicia moral. Pero esta regla debe tener un límite que es natural, en lo concerniente á los hechos de personas que se hallan bajo nuestra vigilancia y cuidado; límite que ni aun puede calificarse de excepcion, porque en tales casos no proviene la responsabilidad del hecho de

Digitized by Google

otro, sino mas bien de nuestro propio hecho, es decir, de la infraccion de un deber que se nos habia impuesto. El delito que comete la persona que tenemos á nuestro cargo, no se hubiera cometido si hubiésemos sido mas vigilantes; asi pues, se funda la responsabilidad en una causa que nos es personal, en nuestra negligencia en cumplir con una obligacion. Por esto exige el núm. 1.° de este artículo, que por los hechos que ejecuten los locos sean responsables los que los tienen bajo su guarda legal. Por el decreto de 7 de junio de 1850, art. 6, se añadió á este párrafo la cláusula *á no hacer constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia*; cláusula que tuvo por objeto evitar las dudas sobre si aun en este caso deberia responder del daño el guardador, ó bien si deberia responder de él el loco, como en el caso de no tener bienes el tutor. La ley adoptó esta última alternativa.

3. La disposicion de este párrafo ha sido criticada duramente. Dícese, en primer lugar, que no teniendo voluntad el loco, el daño que causa es comparable al que resulta de un caso fortúito de que nadie responde. Mas esta objecion se destruye diciendo, que la falta de voluntad impide la aplicacion de la pena, pero no que se exija la reparacion del daño, la cual se pide en virtud de la regla de derecho civil, que cada uno debe reparar el daño causado por un hecho propio. Un caso fortúito es efecto de una causa desconocida, y por esto el que sufre sus consecuencias no puede pedir reparacion á nadie; pero cuando el daño se causó por un loco, se sabe quién dañó, y no estando el hecho del loco en su derecho, es contrario al del dañado, quien puede reclamar contra él. Atácase tambien este segundo párrafo diciendo, que es durísimo que se exima al guardador, que está sano de entendimiento y que es responsable en primer término, si justifica que no hubo por su parte culpa ó negligencia, y no eximir al demente, responsable en segundo término, ó cuando no tiene guardador, á pesar de que no solo no hubo, sino que no pudo haber en él sombra de malicia ni de culpa. Esta objecion se destruye observando, que al guardador se le exige la responsabilidad por suponerse en él negligencia en la vigilancia y guarda del loco, v. gr. si le dejó salir de la habitacion, etc.; pero desde que el guardador prueba que no tuvo culpa ni negligencia en el daño causado, no hay ningun motivo ni razon para exigirle la responsabilidad, porque se destruye la presuncion desfavorable en que aquella se fundaba. Pero al loco se le exige la responsabilidad por un daño que se causó por su solo hecho, sin que haya nadie que por ser mas culpable deba responder ya de él. Teniendo pues la ley en su presencia al loco que causó el daño aunque sin malicia, y al perjudicado que lo sufrió sin razon y siendo ino-

Digitized by Google

cente, no es dudoso que exija la reparacion al loco, no ya en virtud del derecho criminal, que protege el órden, sino del derecho civil que protege á la parte perjudicada, obligando al que causó un daño, aunque sea sin malicia, á repararlo. Sin embargo, la ley le concede aun en este caso el beneficio de competencia, de suerte que no está obligado á resarcir el daño sino en la parte á que alcancen sus bienes, quedándole lo necesario para subsistir.

4. La disposicion de este número comprende al menor de nueve años y al mayor de nueve y menor de quince que obró sin discernimiento. Se exige antes la responsabilidad á los menores que á sus padres y guardadores, á diferencia del caso anterior del loco, porque requiriendo la tutela de los menores menos vigilancia que la de los locos puesto que á estos es preciso por lo comun encerrarlos, y al menor debe dejársele en la libertad racional que reclama su educacion y sus años, la falta de los padres y tutores en el caso de que tratamos es menor que la de los guardadores del loco. Fúndase tambien en que es mas injustificable el menor por el daño que causó, puesto que su inteligencia puede comprender el daño material, aunque no perciba la esencia de la moralidad de las acciones. Por esto mismo no concede la ley á los menores el beneficio de competencia que concede á los locos. La cláusula *en la forma expresada en la regla primera* ha sido sustituida por el real decreto de 7 de junio de 1850, á la cláusula agregada al final del primer párrafo de la regla 1.ª, la cual se contenia en este número, y es á la que se refiere la adicionada.

5. El que para evitar un mal ejecuta un hecho que cause daño en la propiedad agena, es responsable civilmente, si el mal que precavió redundara en beneficio suyo; y si redundó en utilidad de otras personas, estas serán las responsables de la indemnizacion del daño causado. Esta disposicion se funda en la regla de derecho de que nadie debe hacerse mas rico con daño de otro. De suerte, que el que derriba una tapia de la casa del vecino que está ardiendo, para evitar que el fuego se propague á la suya, debe reparar el daño que causó; el que arroja al mar parte de su cargamento para salvar el de los otros, debe ser indemnizado por estos; interpretacion que se halla erigida en ley por los artículos 944 y siguientes del Código de comercio (1). La reparacion del mal se satisface á proporcion del beneficio re-

(1) Véanse las diversas alternativas que pueden ocurrir en tal caso en los comentarios ó notas de nuestro *Código de comercio explicado*, cuarta edicion, considerablemente aumentada.

Digitized by Google

portado, de suerte que si por el derribo de la pared de la casa que se incendiaba se salvaren las de varios vecinos, todos ellos estarian obligados á la reparacion.

Entre las leyes á que se refiere el §. 3.° de este artículo, ocupa un lugar esencial la ley sobre expropiacion por causa de utilidad pública.

6. En el caso del que daña impulsado por miedo de mal mayor, es responsable del daño el que causó el miedo por malicia. La disposicion que establece que á falta de este respondan los que ejecutaron el hecho, parece contradictoria con las disposiciones que no hacen recaer la responsabilidad civil sobre el que obra, violentado por fuerza; pero esta contradiccion desaparece si se advierte, que la ejecucion de un hecho, á que se obliga por fuerza física, no se puede evitar; pero el que se halla compelido por miedo, puede optar entre el mal con que se le amenaza y la ejecucion del que se le manda, segun aquel axioma: *voluntas coacta semper est voluntas.*

Art. 17. Son tambien responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros ó personas que estén al frente de establecimientos semejantes, por los delitos que se cometieren dentro de ellos, siempre que por su parte intervenga infraccion de los reglamentos de policía (1).

Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitucion de los efectos robados ó hurtados dentro de sus casas á los que se hospedaron en ellas, ó de su indemnizacion, siempre que estos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero ó á sus dependientes, del depósito de aquellos efectos en la posada. Esta responsabilidad no tendrá lugar en caso de robo con violencia ó intimidacion en las personas, á no ser ejecutado por los dependientes del posadero (2).

COMENTARIO.

1. Segun la primera disposicion de este artículo, para que los posaderos y demás personas de que trata incurran en responsabilidad civil, es necesario: 1.° que no pueda hacerse efectiva esta responsabilidad respecto de los que cometen el delito por ser in-

Digitized by Google

solventes ó no poder ser habidos; 2.° que el delito se cometa, habiendo intervenido por parte de los posaderos infraccion de los reglamentos, que es precisamente la circunstancia en que se funda la causa de su responsabilidad, ya como pena de la misma infraccion, ya por presumirse que cuando hubo este olvido de la ley, se tuvo parte ó cooperacion en el delito. Se verificará, pues, dicha circunstancia, cuando, por ejemplo, se cometiese un robo ó un homicidio en una posada por un huésped de cuya llegada no se dió parte á la autoridad, ó á hora avanzada en que debian estar cerrados estos establecimientos. 3.° Que el delito se cometa dentro del establecimiento, cláusula que se entiende por algunos como refiriéndose tambien á la parte exterior del edificio sobre la que puede vigilar el posadero, y mas aún, si este se hizo ya cargo de los objetos que se dejan en ella, como un coche, un caballo, etc. Esta disposicion es extensiva á las fondas, cafés y casas de juego, y demás públicas en que se halle al frente una persona responsable.

2. Para que tenga lugar la responsabilidad de los posaderos en este caso, es necesario: 1.° que el hurto se perpetre contra los huéspedes; 2.° que el robado haya dado conocimiento anticipadamente al posadero ó á sus dependientes del depósito de los efectos en la posada, conocimiento que deberá ser formal respecto de los objetos que no se introducen á la vista, pero que no parece necesario en cuanto á estos; 3.° que el robo no se verifique con violencia ó intimidacion en las personas por otros que los dependientes de la posada, pues tal caso se considera como inevitable, ó al menos como ocasionado sin la menor culpa por parte del posadero. Si el hurto se comete por los dependientes, es responsable el posadero por su culpa en no cerciorarse de la fidelidad de los criados que recibe. 4.° Que se verifique el robo dentro de sus casas, circunstancia sobre la que milita la misma interpretacion expuesta en el caso anterior del núm. 1.

Debe advertirse tambien: 1.° que este caso se limita á solo el delito de hurto, al contrario que el anterior que se refiere á toda clase de delitos; 2.° que segun la opinion general se limita tambien á solo los posaderos, puesto que no se contiene en este párrafo la cláusula del anterior, *posaderos, taberneros y demás que estén al frente de establecimientos semejantes*, si bien parece que el espíritu de aquella disposicion es que sean tambien responsables los dueños de establecimientos públicos que reciben huéspedes; y 3.° que asimismo comprende este caso en la responsabilidad tan solo *la restitucion ó indemnizacion de los efectos robados ó hurtados*, cláusula que se expresa en dicho párrafo, al paso que en el caso anterior, la responsabilidad obliga á la restitucion, á la reparacion del daño y á la indemnizacion de perjuicios.

Digitized by Google

ART. 18. La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior, será tambien extensiva á los amos, maestros y personas dedicadas á cualquiera género de industria, por los delitos ó faltas en que incurran sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, ó dependientes en el desempeño de su obligacion ó servicio (1).

COMENTARIO.

1. El fundamento de esta disposicion consiste en que no carece de culpa por los delitos ó faltas en que incurran sus discípulos, etc., en el desempeño de su oficio, quien tuvo la negligencia de no asegurarse de la moralidad ó habilidad de las personas de que se sirve, y en que hasta puede haber motivo para presumir que el amo ó maestro tuvo parte ó cooperacion en aquellos delitos; pero no responden estas personas de los demás delitos comunes que cometan sus discípulos ó dependientes, pues su autoridad ó influencia solo se refiere á los actos del servicio ó de la obligacion. Refiriéndose este artículo al anterior en cuanto á la clase de responsabilidad, solo se extenderá esta á la restitucion ó indemnizacion.

TITULO III.

De las penas (1).

1. La pena puede definirse el mal que la ley impone al delincuente á causa de su delito. Su necesidad depende de su eficacia, y esta eficacia se consigue cuando las penas alcanzan al objeto que con ellas se propone la justicia humana. El objeto de las penas ha sido considerado de distinto modo por los publicistas, segun los diversos sistemas ó teorías penales que intentaban establecer. Unos han atribuido por objeto á la pena la vindicta pública, como si la venganza no fuese una pasion vituperable é impropia para justificar institucion alguna. Otros, entre los que se hallan BECCARIA y FILANGIERI, le han atribuido por objeto la defensa legítima. Pero este derecho no puede confundirse con el derecho de castigar, porque el derecho de rechazar la fuerza con la fuerza cesa con la agresion que lo origina. Otros, entre los que se cuenta BENTHAM, extraviados por la idea de que el pensamiento dominante de las penas es la utilidad general, enseñan que su objeto principal es la prevencion del delito ó la intimidacion. El castigo es segun esta

Digitized by Google

teoría un sacrificio indispensable para el bienestar comun; la utilidad general es el principio de esta doctrina; el objeto material de la pena, su idea dominante. Pero esta teoría no puede admitirse; porque la utilidad sola no es un principio de derecho, aunque sea un elemento necesario de la penalidad, en cuanto que no debe aplicarse ninguna pena inútil. No siendo este principio una regla suficiente de nuestras acciones y de nuestros deberes, no debe bastar para legitimar un castigo. Además, variando la utilidad á causa de mil circunstancias, segun los climas y las costumbres, esta regla sería susceptible de infinitas modificaciones. Y finalmente, podria esta teoría llevar al extremo de no ser la distribucion de las penas conforme á las reglas de la justicia, puesto que el principal objeto de aquellas era infundir terror. Otros, entre los que se distingue Romagnosi, han venido á formar un sistema de los dos anteriores, estableciendo que el objeto de la pena es la intimidacion y la defensa empleadas por la sociedad para mantener el órden; pero este sistema adolece de los defectos de los anteriores. Otros publicistas, y estos son los filantrópicos y espiritualistas, sientan que el objeto de la pena es la reforma del condenado. Segun este sistema la medida de la pena depende del mismo condenado, puesto que cuando da pruebas de su regeneracion moral abrevia la duracion de la pena y modifica su ejecucion. No podemos menos de confesar que esta teoría excita todas nuestras simpatías, y que desde luego la adoptariamos, á no considerar que ofrece el inconveniente de la insuficiencia en que se halla la justicia humana para sondear el fondo de las conciencias, y poder apreciar la sinceridad del arrepentimiento. Además si se ha de admitir la pena de muerte, conduce á declarar esta pena ilegítima, por ser irreparable y no dar tiempo para la enmienda. La teoría que descansa en la ley moral expuesta últimamente por Rossi, reconoce á la pena por objeto la retribucion del mal por el mal, la expiacion del delito. Rechazando, pues, este sistema el principio de la legítima defensa y el de la utilidad, busca el principio y la razon de la justicia penal en la ley moral revelada por la conciencia, la cual separa el mal del bien, y dicta al hombre las reglas inmutables de sus deberes y la responsabilidad de sus acciones. Pero esta teoría tiene el inconveniente de dar al hombre el derecho de hacerse intérprete é instrumento de la justicia divina, para lo cual es impotente la justicia humana por carecer de los medios de apreciar con exactitud las intenciones; y aunque así fuera, sería inhábil para comprender en una pena correspondiente la criminalidad del acto inculpado. Además, admitiendo la teoría adoptada por Rossi que el castigo sea necesario para la conservacion del órden social, puesto que hay actos inmorales que

Digitized by Google

condena la justicia absoluta y que no condena la justicia social por no turbar el órden público, indirectamente viene á admitir Rossi el principio utilitario que ha combatido, y asimismo deja fuera de las penas sociales actos que la conciencia no reprueba y que deben no obstante castigarse si se ha de conservar el órden público. (Véase el comentario al art. 1.° y la Introduccion á esta obra.)

Indicados los varios sistemas ó teorías inaceptables sobre el objeto y fin de las penas, pasamos á exponer la doctrina admitida generalmente sobre esta materia, formada en parte de las teorías expuestas, hábilmente combinadas.

El fin de toda penalidad es la conservacion del órden social y la proteccion de los derechos de los asociados. El objeto, pues, de la pena consiste en la intimidacion para prevenir el delito, en el ejemplo de la expiacion, en la reforma del delincuente y en la reparacion del mal ocasionado. Así pues, el temor de la pena protege el órden social haciendo que el delincuente desista del delito, al comparar el beneficio ó placer que procura éste con el mal mayor que la pena causa; el ejemplo ó expiacion protege el órden satisfaciendo á la conciencia pública con la proclamacion del mal y de su reparacion, del crímen y su castigo; y la reforma protege el órden social, quitando al culpable en lo sucesivo el deseo de delinquir, y la posibilidad de hacerlo durante su condena.

Así pues, las cualidades que deben concurrir en las penas son que sean *ejemplares*, *reformadoras*, *instructivas y morales*; *personales*, *divisibles*, *iguales*, *ciertas*, *reparables y proporcionadas al delito*. Son *ejemplares*, cuando causan un mal sensible á los ojos del público, y cuya impresion pueda intimidar y contener á los que se sintieran inducidos á imitar al culpable; y de aquí la conveniencia de que se ejecute la pena públicamente y con aparato exterior; segun dice el Sr. *Lardizabal en su discurso sobre los delitos y las penas*. Son *reformadoras*, regenerando el carácter y las costumbres viciosas del culpable. Son *instructivas*, ya imponiendo un mal que por su *analogía* con el delito guarde una justa proporcion con su gravedad, ya conservando en el alma por su autoridad y su *moralidad* la conviccion de la perversidad de los actos que castigan; por lo que no deben llevar consigo ninguna idea vituperable ni vergonzosa. Carecian, pues, de este requisito las penas de azotes y de vergüenza pública que establecian nuestras antiguas leyes. Las penas deben ser *personales*, porque el castigo solo debe recaer sobre el delincuente; y de aquí la conveniencia de restringir en lo posible y de no prodigar las penas de multa y de prision que recaen indirectamente sobre la familia del culpable y que pueden causar la ruina del inocente. Las pe-

Digitized by Google

nas deben ser *divisibles*, esto es, susceptibles de mas ó menos intensidad ó duracion, para que puedan aumentarse ó rebajarse los padecimientos que imponen en proporcion á los grados de culpabilidad del delincuente. Deben ser *iguales* y *ciertas*, porque siendo la pena la privacion de un bien, para que sea eficaz, debe ser este bien igual para todos; sin embargo, la desigualdad y la incertidumbre son inherentes á la mayor parte de las aplicaciones penales, porque apenas hay dos individuos colocados en idénticas circunstancias y dotados de la misma sensibilidad; por esto debe la ley dar grados á sus penas y el juez aplicar estos grados, haciéndose cargo de las circunstancias especiales y de la sensibilidad del culpado. Deben ser las penas *reparables*, porque siendo la justicia humana falible, conviene que ya que cause á veces un daño indebidamente, sea posible compensarlo. La objecion presentada contra esta circunstancia solo se aplica á la pena de muerte. Finalmente, deben ser *proporcionadas al delito*, ya castigándose los delitos mas graves considerados en sí mismos, ó con respecto á las circunstancias agravantes que los acompañan, con penas mas graves que los delitos mas leves ó en que concurren circunstancias atenuantes, ya excediendo el mal de la pena al beneficio ó placer que proviene del delito. Fundado en este principio, dice BENTHAM, que si el acto penado hace suponer un hábito de delinquir, la pena debe ser bastante grave para comprender los actos presuntos del delincuente. Sin embargo, este requisito es uno de los que mas difícilmente concurren en las penas. La relacion de la pena con el delito, dice ROSSI, es una verdad de intuicion; y por tanto, indemostrable: es la nocion del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto que se aplica al hecho de la expiacion; su aplicacion exacta solo puede encontrarse en la conciencia, que es la única que puede indicarnos el límite de la pena moral, de esta pena que la justicia social no debe jamás traspasar.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS PENAS EN GENERAL.

ART. 19. No será castigado ningun delito, *ni las faltas de que solo pueden conocer los tribunales, con pena que no se halle establecida previamente por ley, ordenanza ó*

Digitized by Google

mandato de la autoridad á la cual estuviere concedida esta facultad (1).

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo viene á ser un complemento de la contenida en el art. 2.° La de este se referia á los actos ú omisiones; la presente se refiere á las penas. El fundamento de esta disposicion es el mismo que el de la del art. 2.°, á saber, la consagracion respecto al derecho penal, de los principios, que las leyes no tienen efecto retroactivo, y que solo son ejecutorias desde el dia en que se reputa conocida su promulgacion, principios que pueden considerarse como la mejor salvaguardia ó seguridad de los ciudadanos. La explanacion de estos principios respecto del caso en que las leyes posteriores castigasen hechos no previstos anteriormente, se ha expuesto en el com. al art. 2.° Las razones para la aplicacion de aquellos principios al caso en que las leyes posteriores agraven las penas con que se castigaban anteriormente los delitos, son las mismas que en el caso anterior. La nueva pena agravante no ha podido influir en el ánimo del delincuente para que se abstuviera de ejecutar el acto sobre que recae, como tal vez se hubiera abstenido existiendo aquella pena, y seria injusto imponer al agente del delito un castigo que no pudo prever y á cuyo padecimiento no pudo exponerse. Segun esto, las nuevas penas impuestas por el decreto de 7 de junio de 1850 á varios delitos que se castigaban anteriormente con otras penas menores, no se impondrán á los delitos cometidos antes de promulgarse dicho decreto. Tal sucederá, por ejemplo, con la pena de muerte impuesta en el delito de rebelion á los que induciendo y determinando á los rebeldes, hubieren promovido ó sostenido la rebelion, delito que en ciertos casos se castigaba antes con la pena de cadena perpetua y de relegacion temporal; y con la pena de cadena perpetua á muerte que se impone á los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion, delito que antes se castigaba con la pena de relegacion temporal. (Véase el com. al art. 20.)

Este artículo ha sufrido una modificacion de importancia por el decreto de 7 de junio en lo relativo á las disposiciones legales porque se imponen las penas. En su antigua redaccion decia así: «no será castigado ningun delito ni falta con pena que no se halle establecida por ley con anterioridad á su perpetracion.» En la nueva reforma la disposicion terminante y general del texto antiguo que abrazaba toda clase de delitos y faltas, ha quedado circunscrita, respecto de las faltas, á aquellas *de que solo pueden conocer los tribunales*, sin extenderla á las de que pueden conocer las au-

Digitized by Google

toridades administrativas. Esta limitacion tiene por objeto *dejar* libres y desembarazadas á estas autoridades para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represion les esté encomendada por las mismas leyes, segun el art. 505, antes 493. Esta cláusula demuestra que no tiene por objeto la nueva reforma dejar enteramente sin aplicacion el principio de la irretroactividad de las leyes penales, en lo relativo á las faltas de que conoce la administracion; porque las autoridades administrativas no pueden imponer multas y correcciones arbitrariamente, sino que tienen que sujetarse siempre á las leyes administrativas que *previamente á la comision* de las faltas les hayan encomendado la represion de estas. La única diferencia que se establece sobre esta materia entre los delitos ó faltas de que solo conocen los tribunales, y las faltas de que conoce la administracion, consiste, en que para que se pueda aplicar pena á aquellos, es necesario que se halle esta marcada previamente de un modo expreso y determinando la gravedad de la pena respecto de cada delito ó falta, y para aplicarse penas á las faltas de que conoce la administracion, basta que las leyes administrativas hayan encomendado á estas autoridades su represion previamente de un modo general, trazándoles un límite en la gravedad de la pena, que no puedan traspasar, pero sin que sea preciso determinar su gravedad para cada caso especial y específicamente.

Otra reforma se ha introducido en el art. 19, y es la de que no solamente basta para aplicarse una pena que esta se haya impuesto previamente por la ley, como decia el texto primitivo de este artículo, sino que basta tambien que se haya impuesto previamente por ordenanza ó mandato de la autoridad á la cual estuviere concedida esta facultad. Esta disposicion se dió con el objeto de resolver afirmativamente la duda que ocurria sobre si podian imponerse por las faltas, penas que no se hallaban expresas en la ley, aunque lo estuviesen por ordenanzas ó mandatos de la autoridad; pero no debe entenderse esta aclaracion, segun hacen algunos, como revistiendo á las autoridades administrativas de facultades gubernativas que lleguen hasta crear penas nuevas, ó á imponer por ordenanzas ó mandatos penas arbitrarias y que no guarden proporcion con las infracciones á que se refieren. La última cláusula del artículo, *á las cuales estuviese concedida esta facultad*, expresa claramente que se refiere tan solo, como en la reforma anterior, á la determinacion de la cuantía de la pena; pero sin que esta pueda exceder de los límites que han marcado á dichas autoridades las leyes generales que circunscriben el uso y ejercicio de las atribuciones administrativas, leyes que son como la fuente y el gérmen de aquellas ordenanzas y mandatos. (V. el com. al art. 505.)

Digitized by Google

Art. 20. Siempre que la ley modere la pena señalada á un delito ó falta, y se publicase aquella antes de pronunciarse el fallo que cause ejecutoria contra reos del mismo delito ó falta, disfrutarán estos del beneficio de la ley (1).

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo establece una excepcion á la máxima legal de que la ley no puede tener efecto retroactivo, excepcion que se funda en el favor de la humanidad, apoyado en los principios de razon y de justicia. Para proceder con toda claridad, conviene marcar los diferentes casos que pueden ocurrir respecto de la retroactividad ó no retroactividad de las leyes penales. Estos casos son los siguientes: 1.° Cuando el hecho ú omision no era considerado como delito ó falta, ni estaba penado por la ley anterior y sí por la posterior. 2.° Cuando era considerado delito ó falta por la ley anterior y penado por ella, pero no por la ley posterior. 3.° Cuando hallándose penado por ambas leyes se imponia por la ley posterior pena mas dura que por la anterior. 4.° Cuando se hallaba penado por la ley posterior con pena mas moderada que por la anterior. 5.° Cuando en el intervalo entre el delito perpetrado y el fallo que cause ejecutoria, existió una legislacion intermedia que lo castigase con pena mas moderada que la legislacion anterior y que la posterior. Acerca del primer caso, se ha tratado en el com. al art. 2.°; el tercer caso se ha examinado en el art. anterior 19; y el presente artículo abraza los casos 2.°, 4.° y 5.°

Cuando la accion ú omision se considera delito ó falta por la ley anterior y no por la posterior, ó en el caso de hallarse penada por la ley posterior mas moderadamente que por la anterior, parece á primera vista que no habria injusticia en pronunciar la pena anterior mas grave, puesto que el delincuente cometió el delito bajo el imperio de la ley que la imponia y sabiendo que incurria en su rigor. Sin embargo, razones imperiosas permiten á la nueva ley penal retroceder al dia en que se perpetró el delito, y servir de aplicacion respecto de actos cometidos antes de haberse promulgado. No solamente un sentimiento de humanidad, sino principios respetables de equidad y de justicia, prohiben la aplicacion de una legislacion penal anterior y rigurosa, cuando fué modificada y moderada despues de la perpetracion del crímen y antes que recayese ejecutoria. Cuando la pena antigua se suprime ó se modera por la nueva, es indudablemente porque el legislador juzga que la impuesta es excesiva; porque no encuentra en los hechos sobre que recae el carácter de inmoralidad ó de culpabilidad que habia

Digitized by Google

legitimado ante los legisladores precedentes la gravedad de la pena antigua, ó porque aun cuando halle este carácter, cree que el estado de las costumbres de la época no reclama una represion tan fuerte. Y cuando el legislador juzga que debe desarmarse de aquella pena, sería inmoral, ilógico y una extraña inconsecuencia que continuase aplicando las penas que él mismo declaró injustas ó peligrosas. En tales casos, el interés público y la moral reclaman que se aplique la nueva ley y no la antigua; por lo que, aun puede decirse que no se funda esta excepcion en una especie de favor, sino en un principio de estricta justicia. En el decreto de 22 de setiembre de 1848 se ha ratificado la disposicion de este artículo 20, por sus reglas 9, 10 y 11 que forman las 48, 49 y 50 de la ley provisional para la aplicacion del Código. Para facilitar la inteligencia de las reglas que llevamos enunciadas, citaremos dos ejemplos tomados de las disposiciones del Código y de los decretos correctorios de este. Segun el artículo 433 de la edicion del Código reformado en 1850, el robo sin armas cometido en iglesia ó lugar habitado con las circunstancias del art. 431 se castiga con la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su medio, delito que antes se castigaba con la pena de presidio mayor, mas dura que la que impone la nueva reforma. Si, pues, se hubiese cometido este delito antes de publicarse la nueva edicion reformada, y no hubiese recaido ejecutoria hasta despues de publicada esta, se impondrá la pena mas moderada del art. 433. Asimismo, segun el § 2.° del art. 13 del Código, se consideraban cómplices los que daban asilo ó cooperaban á la fuga de los delincuentes notoriamente habituales, con tal que no fuesen sus ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos ó afines en los mismos grados, y eran castigados con la pena inferior en grado á la correspondiente á los autores del delito; mas por el art. 1.° del decreto de 21 de setiembre se trasladó la disposicion del § 2.° del art. 13 citado al número 3.° del art. 14, que trata de los encubridores; y como á esta clase de delincuentes se impone la pena inferior en dos grados á la correspondiente á los autores del delito, se ha minorado á los primeros por dicho real decreto la pena en un grado. Atendiendo, pues, á la disposicion del art. 20 del Código, se impondrá la pena del art. 1.° del decreto de 21 de setiembre, esto es, la mas moderada, y no la del art. 13 del Código, á los que hubiesen incurrido en aquel delito despues de 1.° de julio en que principió á regir el Código, no habiendo recaido ejecutoria sobre su delito antes de haberse publicado el decreto de 21 de setiembre.

Cuando en el intervalo entre el delito perpetrado y el fallo que cause ejecutoria existió una legislacion intermedia que castigaba el delito con pena mas moderada que la legislacion anterior

Digitized by Google

y que la posterior, no existe ninguna de las razones que hemos indicado para que se aplique la legislacion mas moderada que ocupa el lugar intermedio. Si se atiende al tiempo en que se cometió el delito, hallándose el delincuente bajo el imperio de la legislacion mas dura, quedó sujeto á ella y no puede alegar la circunstancia de que aquel hecho no estaba penado tan duramente por la ley. Si se atiende al tiempo en que se pronuncia el fallo, hallándose tambien en vigor una legislacion mas rígida que la anterior, no puede alegarse inmoralidad ni inconsecuencia en el legislador por aplicar una pena que ya habia calificado de sobrado rigida, pues si bien la legislacion intermedia pudo juzgarla inmoderada, la última ley que es la vigente al tiempo del juicio, ha reformado esta misma legislacion por juzgarla demasiado laxa para contener en la perpetracion de aquel delito. Parece, pues, que el legislador seria consecuente aplicando la pena impuesta en la última ley, sino era mas dura que la impuesta en la legislacion vigente al tiempo de cometerse el delito. Sin embargo, deberá aun en este caso aplicarse la pena mas suave, intermedia, porque el delincuente adquirió el derecho ó beneficio de ser juzgado por la intermedia ó posterior al acto y anterior al juicio, desde el momento en que se publicó dicha ley, puesto que siendo mas moderada que la primera, debia ser juzgado por ella con arreglo al art. 20 del Código; porque el autor del delito por culpable que fuese, no debe sufrir las dilaciones voluntarias ó forzosas que han podido entorpecer el fallo sobre aquel acto, y porque si se aplicase la ley posterior ó tercera, mas rigurosa que la segunda, se imprimiria á aquella un efecto retroactivo. Como un ejemplo de esta alternativa puede citarse el delito de robo que no excediere de cinco duros, el cual se castigaba por el Código antes de reformarse, con la pena de arresto mayor en su grado máximo, mucho mas moderada que la que imponia nuestra antigua legislacion y práctica, y por el art. 50 del decreto de 7 de junio se le ha impuesto la pena mas grave de presidio correccional. Si pues se cometió el delito antes de 1.° de julio de 1848, y no recayó ejecutoria antes de 7 de junio de 1850, se impondrá la pena mas moderada de arresto mayor en su grado máximo.

Suscítase una duda de suma importancia á que da ocasion el texto del art. 20, á saber: si deberá aplicarse la ley nueva que modera la pena de un delito ó falta, á un delincuente que cometió este delito con anterioridad á la publicacion de dicha ley, cuando aunque no haya recaido fallo que cause ejecutoria en la causa que se sigue á dicho delincuente, recayó en la de alguno de sus coautores, imponiéndosele la pena mas grave de la ley anterior. Los Sres. VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ en sus *Comentarios*

Digitized by Google

al nuevo Código penal, dicen sobre esto: «Supongamos dos coautores de homicidio castigado por las leyes anteriores con pena de muerte, y por el presente Código con la de reclusion temporal; si al tiempo de promulgarse este, no se hubiera dictado el fallo de los tribunales que cause ejecutoria, ambos delincuentes disfrutarán del beneficio de la moderacion de la pena; pero si respecto del uno hubiese recaido sentencia ejecutoria, y no respecto del otro, por hallarse ó haber estado prófugo, no disfrutaria este de la ventaja que alcanzó al otro, ni fuera justo que tal premio obtuviese el que habia burlado la persecucion de la justicia. Si el uno habia sufrido la pena de muerte, justa sería para el otro, aunque pareciera repugnante; y solo podria librarle de su castigo la prerogativa real, que debe apresurarse á conmutar la pena de muerte cuando la necesaria inflexibilidad de la ley choca con la conciencia pública.» No podemos convenir en esta opinion, no obstante la ilustracion de las personas que la sostienen; juzgámosla contraria al texto y al espíritu de la ley. Al texto, porque la ley habla en plural, *antes de pronunciarse el fallo contra* REOS *del mismo delito ó falta*; y si hubiera querido establecer la doctrina expuesta, hubiera hablado en singular, hubiera dicho *contra algun reo ó contra alguno de los reos*. Por el contrario, ateniéndonos estrictamente al texto de la ley, podria deducirse que si el fallo no se habia pronunciado contra *todos los reos*, aunque se hubiese pronunciado contra uno, tendria aplicacion el beneficio de la ley respecto de todos ellos, aun de aquel contra quien recayó sentencia ejecutoria. Para evitar sin duda este inconveniente no ha usado la ley de artículo con relacion á los reos, porque el artículo hubiera determinado mas su codelincuencia. Es contraria aquella doctrina al espíritu de la ley, porque esta no tiene otro objeto, al privar del beneficio que establece de la minoridad de la pena á los delincuentes sobre quienes haya recaido ejecutoria, que el mostrar su respeto á la cosa juzgada; respeto que se funda en fijar un límite á la instabilidad de los hechos y apreciaciones humanas para la mejor conservacion del órden social; respeto que se la ha guardado siempre y en todas las naciones civilizadas, en algunas de las cuales ha llegado el caso extremo de negarse la rehabilitacion á personas condenadas á muerte, no obstante haber aparecido manifiestamente su inocencia despues de ejecutada la condenacion. La ley no puede, pues, en el caso actual establecer igualdad entre los delincuentes de un mismo delito. No hay duda que seria doloroso considerar que habia sufrido la sentencia de muerte el delincuente, que tal vez por ser mas tímido, de menos arrojo, malicia ó perversidad, no se habia sustraido

Digitized by Google

á la vigilancia de la justicia, mientras que se habia librado de esta pena el que se sustrajo á ella por su mayor arrojo ó perversidad; pero esta sensacion dolorosa no naceria tanto del anhelo de que se aplicara la misma pena á este delincuente, cuanto de que se hubiese aplicado al primero, ó de que, ya que hubiera de aplicarse á alguno, no hubiese sido al que parecia mas malévolo. Mas la ley, desde el momento en que con su promulgacion ha sancionado como dura é injusta la pena anterior, debe extender sus beneficios á todo cuanto existe fuera de los hechos consumados, ya provenga esta circunstancia de ardid, de inocencia, de arrojo, y aun de la suerte providencial. En rigor, y si el respeto á la cosa juzgada no lo impidiera, la ley deberia derramar sus beneficios sobre todo lo existente, y desde que reprobó como duras las leyes y penas anteriores, no deberia aparecer una sola persona como ejemplo vivo de inconsecuencia en el legislador. Mas ya que no sea posible hacer tan extensivos los beneficios de la ley, creemos que en el caso expuesto, si el delincuente condenado á muerte no habia sufrido aun la sentencia al tiempo de publicarse la disposicion legislativa que modera la pena, seria una necesidad imperiosa hacer uso de la prerogativa real, y evitar de esta suerte el espectáculo repugnante de aplicarse una pena que la ley acababa de declarar injusta, innecesaria ó rigurosa, y mucho mas si los codelincuentes se habian evadido de su aplicacion.

Art. 21. El perdon de la parte ofendida no extingue la accion penal; extinguirá solo la responsabilidad civil en cuanto al interés del condonante, si este lo renunciara expresamente.

Lo dispuesto en este artículo no se entiende respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia ó consentimiento del agraviado (1).

COMENTARIO.

1. Teniendo por objeto la accion penal, la correccion del culpable y el escarmiento que ofrece el ejemplo del castigo en los demás, para desviarles de la senda del crímen, asegurando la tranquilidad pública en beneficio de todos, no está en el arbitrio de un particular extinguir aquella accion aun cuando renuncie á la civil que tiene en su favor para pedir la reparacion del daño causado. Solamente en ciertos delitos especiales, como los de

Digitized by Google

adulterio, calumnia, injuria, etc., puede el particular evitar los efectos de la accion penal; pero aun esta excepcion se funda en el interés de la sociedad, porque si en tales casos deja la ley al arbitrio privado el ejercicio de la accion penal, es por no alterar imprudentemente la paz de las familias, que es uno de los primeros elementos del órden social. A esta excepcion se refiere el § 2.° de este artículo. La doctrina de que la accion civil no extingue la penal es tanto mas justa, cuanto que tampoco perjudica la falta de accion penal al ejercicio de la civil por el daño que se hubiese causado, como lo prueban los casos de exencion de responsabilidad criminal, en que no obstante subsiste la responsabilidad civil de que se ha tratado en los art. 16 al 18. Extínguese la accion civil por el perdon de la parte, porque fundándose en la reparacion del daño, puede transigirse sobre él, sin perjuicio del órden ni del interés de otro. Para evitar que se perjudique este interés, dispone la ley que solo se entienda la remision respecto del que la hace, y no de las demás personas que pudiera haber perjudicadas por el delito y con derecho á reclamar la responsabilidad civil. La remision ha de ser expresa, por lo que no perjudicará el silencio al ejercicio de la accion.

ART. 22. No se reputan penas la restriccion de la libertad de los procesados, la separacion ó suspension de los empleados públicos, acordada por las autoridades gubernativas en uso de sus atribuciones, ó por los tribunales durante el proceso, ó para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan á sus subordinados y *administrados en uso de su jurisdiccion disciplinal ó atribuciones gubernativas* (1).

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo ha sido reformada por el decreto de 7 de junio de 1850. En la edicion primitiva decia: «No se reputan penas la restriccion de la libertad de los procesados, la separacion ó suspension de los empleados públicos acordada por las autoridades gubernativas en uso de sus atribuciones ó por los tribunales durante el proceso ó para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan á sus subordinados en uso de su jurisdiccion disciplinal.» Por el cotejo de ambas disposiciones se ve claramente, que la nueva reforma consiste en haber hecho extensiva á los *administrados* la disposicion del

Digitized by Google

art. 22, que se limitaba á los subordinados, y asimismo, aplicable á las *atribuciones gubernativas* aquella disposicion que lo era solamente á la jurisdiccion disciplinal.

La inteligencia de la disposicion que se refiere á la jurisdiccion disciplinal que ejercen los superiores sobre sus subordinados, no ofrece dificultad alguna. Es de suma importancia para conservar el órden y asegurar la subordinacion debida, tanto entre los funcionarios del órden judicial, como entre los del administrativo, que las autoridades superiores ejerzan sobre las inferiores cierto poder en virtud del cual puedan aplicarles varias correcciones privadas, que suelen consistir en multas y reprensiones que no se elevan á la esfera penal, ya por ser de tenue importancia, ya por no ser efecto de sentencias, puesto que se imponen de plano y sin figura de juicio escrito ni verbal. A veces este poder ó jurisdiccion se extiende hasta separar de los destinos á los funcionarios inferiores, por defectos especiales en el desempeño de su cargo, ó á suspenderlos por faltas mas graves ó por sospechas justas de la perpetracion de un delito, y mientras se instruye la competente causa criminal. En tales casos, no hay duda, que se hace sufrir un padecimiento á veces mayor que el que causa una verdadera pena legal impuesta por ley expresa; pero mientras se averigua la verdad, y se patentiza la inocencia del funcionario suspenso, la ley no puede hacer mas que disminuir en todo lo posible los efectos de la previsora y necesaria vigilancia que ella misma recomienda á sus agentes superiores, declarando, que en este hecho no hay intencion penal, y descargándole de la nota moral que acompaña á la pena. Las disposiciones legales vigentes sobre esta jurisdiccion disciplinal son las que citamos á continuacion: el art. 20 del reglamento provisional para la administracion de justicia; los artículos 23, 73, 226 y 228 de las ordenanzas de la audiencia; el art. 15 de los estatutos de los colegios de abogados; los artículos 11, 12 y 13 del decreto de 5 de junio de 1844; el art. 5 de la ley de 4 de junio de 1837; la regla 1.ª del decreto de 4 de noviembre de 1838; los artículos 92, 109 y 110 del reglamento de juzgados de primera instancia; el art. 75 de la ley de ayuntamientos de 1845; el art. 5 de la ley de 2 de abril de 1845; el art. 622 de los aranceles judiciales de 1846, y los artículos 279, 280, 285, 286, 290, 291, 292, 293 y 294 del reglamento de estudios de 1847.

Acerca de la doctrina que llevamos expuesta, debe tenerse presente la disposicion del art. 483, *antes* 472 del Código penal reformado, núm. 6.°, por la que se prescribe, que sean castigados con las penas de tres á quince dias de arresto y reprension privada los subordinados del órden civil que falten al respeto

Digitized by Google

y sumision debida á sus gefes superiores, cuando este hecho no tuviese mayor pena señalada por el Código ó por leyes especiales. La disposicion de este artículo tiene por objeto adoptar una medida general en que puedan comprenderse los casos de falta de sumision y respeto de los funcionarios inferiores á los superiores, y que no se hallaban previstos en nuestra antigua legislacion. Pero esta disposicion solo es extensiva á los funcionarios del órden civil, pues si la falta de respeto ó sumision fuese entre militares constituirá un delito de los exceptuados en el art. 7 del Código, y si fuese en el órden eclesiástico se castigará con las penas canónicas.

Debe tambien tenerse presente el art. 494, antes 481, del Código, núm. 3°, que dice: que el que faltase á la obediencia debida á la autoridad, dejando de cumplir las órdenes particulares que ésta le dictare, en todos aquellos casos en que la desobediencia no tenga señalada pena mayor por el Código ó por leyes especiales, será castigado con arresto de uno á cuatro dias, y una multa de uno á cuatro duros.

La explicacion é inteligencia de la segunda parte ó disposicion contenida en el art. 22 del Código penal, ofrece algunas dificultades. Teniendo por objeto dicha segunda parte declarar que no se reputen por penas las multas y demás correcciones que los superiores ó autoridades impongan á sus *administrados* en uso de sus atribuciones gubernativas, hásela combatido por algunos autores, alegando, que los castigos que aplican gubernativamente las autoridades locales á sus administrados no se hallan en el caso de las correcciones disciplinales que se aplican á los empleados públicos, puesto que las autoridades locales reprimen faltas previstas y declaradas por la ley ó por los reglamentos de policía, y las correcciones que aplican son las mismas que se establecen para cada caso por dichas leyes y reglamentos. El gefe de la administracion que corrige privadamente á su subordinado por una falta que no lo es en el sentido legal, dice el comentador del Código en la Revista titulada *El derecho moderno*, no impone en rigor una pena, porque este castigo ni es ejemplar para la sociedad, ni consiste en la privacion de un bien adquirido por el hecho solo de ser ciudadano, ni tiene siquiera por objeto mantener el órden público; pero el individuo que para servir de escarmiento á los demás y por haber incurrido en una falta prevista y declarada por la ley, es condenado públicamente á perder durante un mes el bien precioso de su libertad que las leyes comunes le aseguran, ¿cómo ha de decirse que no sufre pena? ¿acaso depende esta cualidad de la manera de aplicar el castigo? Estas reflexiones no carecen de fuerza, en cuanto se re-

Digitized by Google

fieren á las correcciones y multas impuestas por las autoridades gubernativas á sus administrados en virtud de disposicion expresa y de una falta ó infraccion prevenida en la misma; pero se debilitan si se atiende: 1.° á que el espíritu del art. 22 es declarar que para que se entienda por pena un castigo, ha de haberse impuesto por sentencia judicial en virtud de un juicio; 2.° á que el objeto del mismo artículo ha sido dejar libre el uso de las atribuciones gubernativas y de la jurisdiccion disciplinal que siempre han ejercido los jueces y autoridades para imponer brevemente, y de plano, correcciones dentro de los límites de sus facultades á sus administrados, cuando los desobedecen, y por consiguiente sin hallarse la justicia del castigo tan asegurada como en los casos en que se oye á la parte en una y dos instancias; y 3.° á que la disposicion del art. 22 no se refiere solamente á las multas y correcciones que imponen las autoridades administrativas gubernativamente, sino tambien á la privacion de la libertad de los acusados de delitos preventivamente y con objeto de que no eludan la accion de la ley aquellos sobre quienes pesa una sospecha fundada de criminalidad. En este caso, declarada la inocencia del acusado, sería absurdo que se reputase por pena una medida que no mereció; la ley quiere que en tales casos, ya que ha causado un sufrimiento inmerecido, se declare que no hubo en aquella medida una intencion penal. V. el com. al art. 505.

ART. 23. La ley no reconoce pena alguna infamante (1).

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo viene á ser una declaracion mas explícita y avanzada de la idea que envuelve el art. 305 de la Constitucion de 1812, vigente en el dia, en que se declara que las penas no son transmisibles de padres á hijos. Fundándose la nota de infamia en una opinion ó apreciacion social de la moralidad ó inmoralidad de las acciones, es inútil y aun peligrosa la declaracion de infamia hecha por la ley respecto de ciertos delitos; inútil, porque si la opinion pública está conforme con ella, nada añade á la nota infamante la declaracion legal; peligrosa, porque si la opinion lejos de estar conforme con ella, rinde homenages, como sucede con ciertos delitos políticos, al que marcó de infamia la ley, el legislador establece un vituperio que no se debe á aquellos actos, y turba con la influencia que ejerce las nociones verdaderas é instintivas de la conciencia pública. Otro de los inconvenientes de la pena infamante, es que siendo perpetua por su na-

Digitized by Google

turaleza, rompe violentamente todos los lazos que unen al sentenciado á la sociedad, y destruye en él toda esperanza de reforma. Porque, ¿qué esperanza puede tener ya á la estimacion social quien fué expuesto á la mofa y escarnio del público, ó quien lleva en su frente la señal perpetua de la ignominia? La infamia, ha dicho BENTHAM, lejos de servir para la correccion del que la sufre, le obliga, por decirlo así, á perseverar en la carrera del crimen. Este es un efecto natural del modo con que le considera la sociedad. Pierde su reputacion, y no esperando ya nada de los hombres, no tiene tampoco que temer nada de ellos.

Tampoco concurren en las penas infamantes las principales propiedades que deben tener las penas, segun hemos dicho arriba. Son *inmorales*, porque ponen un obstáculo casi invencible á la reforma del sentenciado; *indivisibles*, porque no permiten aplicar el vituperio segun los grados de criminalidad; *desiguales*, porque siendo sumamente leves para los que casi no sienten el desprecio público, son mortales para los que cifran dignamente en el honor el alma de su existencia; *irreparables*, porque marcan al sentenciado con una mancha indeleble. Es cierto que son *ejemplares*, pero el legislador no debe comprar este efecto á costa de la moral y de la humanidad.

El legislador no debe hacerse, pues, dispensador oficial de la infamia y del oprobio, los cuales no deben hallarse ni se hallan verdaderamente mas que en el crimen. Por esto no debe tampoco imponerse penas que por su naturaleza ó por las circunstancias de su imposicion puedan ser declaradas por la opinion pública como infamantes, porque en tal caso se desvirtua y llega á ser efímero el bello principio del art. 23. Y esto es lo que se verifica en cierto modo con la pena de argolla impuesta por el Código en su art. 24, la cual solo podria perder la idea infamante que lleva consigo, aplicada á esa clase de delincuentes á quienes la opinion pública honra tanto mas cuanto mas graves han sido las penas que se les han impuesto. Tales son los delincuentes por causas políticas. Lo mismo debe decirse de la pena de degradacion.

CAPITULO III

DE LA CLASIFICACION DE LAS PENAS.

ART. 24. Las penas que pueden imponerse con arreglo á este Código y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente escala general.

Digitized by Google

Penas aflictivas.

Muerte.
Cadena perpetua.
Reclusion perpetua.
Relegacion perpetua.
Extrañamiento perpetuo.
Cadena temporal.
Reclusion temporal.
Relegacion temporal.
Extrañamiento temporal.
Presidio mayor.
Prision mayor.
Confinamiento mayor.
Inhabilitacion absoluta perpetua.
Inhabilitacion especial perpetua para algun cargo público, derecho político, profesion ú oficio.
Inhabilitacion temporal absoluta para cargos públicos y derechos políticos.
Inhabilitacion especial temporal para cargo, derecho, profesion ú oficio.
Presidio menor.
Prision menor.
Confinamiento menor.

Penas correccionales.

Presidio correccional.
Prision correccional.
Destierro.
Sujecion á la vigilancia de la autoridad.
Reprension pública.
Suspension de cargo público, derecho político, profesion ú oficio.
Arresto mayor.

Digitized by Google

Penas leves.

Arresto menor.
Reprension privada.

PENAS COMUNES Á LAS TRES CLASES ANTERIORES.

Multa.
Caucion.

Penas accesorias.

Argolla.
Degradacion.
Interdiccion civil.
Pérdida ó comiso de los instrumentos y efectos del delito.
Resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio.
Pago de costas procesales (1).

COMENTARIO.

1. El medio al parecer mas natural que se ofrece á la mente para determinar las penas, es el *talion*; porque parece que quien viola el derecho de otro, debe perder un derecho correspondiente al que quebrantó. Por esto, la máxima *ojo por ojo, diente por diente*, ha sido adoptada en todas las legislaciones primitivas, como lo prueba la ley de las doce tablas cuya penalidad se fundó en el talion, y de donde pretenden algunos que tomó su nombre esta pena, de *talis* (*talio esto* por *talis esto*). Pero la idea de venganza que excita esta pena y la dificultad de aplicarla á algunos delitos, como el adulterio, la calumnia, etc., aparte de otros muchos inconvenientes, han sido sobrados motivos para que se haya desechado por las modernas legislaciones. Tampoco se ha creido posible ni oportuno adherirse estrictamente á la máxima de Ciceron: *Noxiæ pœna par esto, ut suo quisque vitio plectatur: vis capite, avaricia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanctiatur* (1), porque la consideracion de la analogía estricta entre el modo de sensibilidad que afecta la pena y el que ha sido móvil del delito, ha debido ceder á mas importantes consideraciones. Hanse, pues, contentado las legislaciones modernas, con que la

(1) Esta máxima ha sido brillantemente desenvuelta por LAMARTINE en su discurso sobre las penas.

Digitized by Google

pena inflija un padecimiento análogo y proporcionado al delito hasta los límites en que puede efectuarse sin tocar en otros inconvenientes. Y á esta sancion general se ha ajustado nuestro Código en la clasificacion y aplicacion de las penas.

Así pues, las penas que se enumeran en el art. 24, comprenden desde los mayores hasta los menores padecimientos que pueden afectar á la persona, la libertad, la estimacion pública, y los bienes de fortuna. El objeto de una escala tan numerosa como variada de penas es, como hemos dicho, que el castigo en su aplicacion pueda ser proporcionado á la gravedad de los delitos, y guardar analogía con estos. De todas ellas nos hacemos cargo, aunque con la brevedad que exige la naturaleza de esta obra.

La pena de muerte es la que ocupa el primer lugar de la escala del art. 24, y asímismo el de la primera escala del art. 79. Conocidas son las largas y acaloradas discusiones que ha suscitado la aplicacion de esta pena. Por nuestra parte, reconociendo la necesidad de que se aplique, aun en el estado actual de civilizacion nuestra, aunque doliéndonos en el alma de que exista la necesidad de imponerse una pena que recuerda la decrépita é ininteligente pena del talion, segun la enérgica frase de uno de los mas ardientes impugnadores de aquella pena terrible (1), nos limitaremos á exponer rápidamente el estado de esta cuestion á los ojos de la ciencia de la opinion pública y de la legislacion, siguiendo en esto á uno de los criminalistas modernos de mas nota (2).

Beccaria fué el primero que calificando la pena de muerte de impía, negó á la sociedad el derecho de condenar á muerte á uno de sus miembros; porque á sus ojos la sociedad se fundaba en un contrato, y no podia presumirse que nadie cediera á otro el derecho de quitarle la vida, derecho que él mismo no tiene; pero el fundamento de esta teoría cae por su propia base, porque el consentimiento anterior relativamente á las penas, ha sido reputado por la filosofía como una ficcion y una quimera. No nos detendremos en la respuesta de Rousseau, que ha pretendido que los malhechores deben ser condenados á muerte por derecho de guerra, porque se declararon por sus delitos enemigos de la sociedad; pues el mismo Rousseau se ha refutado cuando ha dicho que solo hay derecho para matar á un enemigo cuando no se le puede hacer esclavo. Filangieri sostuvo la misma opinion con mas sutileza diciendo, que habiendo perdido el agresor el derecho de existencia antes de

(1) Victor Hugo en la defensa de su hijo, pronunciada en 11 de junio del corriente año de 1851.

(2) Mr. Chauveau en su *Theorie du Code penal*.

Digitized by Google

haber realizado su crímen, sería contradictorio que lo hubiese adquirido despues de consumarlo; y que en su consecuencia, despues de la muerte de la víctima, el derecho que esta ha adquirido sobre la vida del asesino, se transfiere á la sociedad. Pero esto es transformar como ya hemos dicho el derecho de legítima defensa, en derecho de castigar; y estos dos derechos no tienen nada de análogos, porque el uno comienza precisamente cuando el otro ya no existe.

Dirigiéndose la discusion á otro terreno, se ha dicho que la pena de muerte es ilegítima, y que el hombre tiene un derecho personal á la existencia, y este derecho es inviolable. A esta teoría se ha contestado con dos argumentos principales. La justicia social es un deber; y la pena es un elemento de este, un medio necesario para conseguirlo, y por consiguiente legítimo. La pena es un sufrimiento; la privacion de un bien. Todo bien puede ofrecer materia de penalidad, y el bien que quita la pena capital es la vida corporal. ¿Dónde están, pues, se dice, los motivos particulares que harian ilegítimo este medio de castigo? Suponiendo, añade Rossi, que la muerte de un hombre culpable de asesinato fuese el único medio de conseguir el fin que el deber impone á la justicia social, ¿cómo afirmar que no puede quitarse al asesino el bien de la existencia? En segundo lugar, si el hombre tenia á la existencia un derecho personal que fuese inviolable, ¿cómo conciliar esta teoría absoluta con el asentimiento unánime de los pueblos, que en todos los siglos y en todas las épocas, ya de civilizacion, ya de barbarie, no han vacilado en admitir la pena de muerte, ni se han alarmado con su aparato y su ejecucion? Este hecho indestructible ha resistido á todas las tempestades políticas, á todas las transformaciones sociales. Ha seguido á los pueblos en sus emigraciones; lo han reconocido todos los cultos sin combatirlo, y no lo han destruido los progresos de la inteligencia, ni el desarrollo moral de la humanidad. La pena de muerte no se ha abolido nunca en el seno de un pueblo, de un modo completo y permanente. ¿Cómo, pues, se acusa á la sociedad en presencia de la historia, de asesinatos jurídicos? ¿Cómo se tacha esta pena de ilegítima, cuando no se oye ni el grito de la conciencia, ni la conmocion de la reprobacion pública?

Desviándose, pues, los partidarios de la ilegitimidad de esta senda, han entrado en otra via de argumento sosteniendo, que aun cuando la pena de muerte fuese de interés social, debia abolirse, porque cualquiera que fuera su eficacia habia cesado de ser necesaria.

¿Qué es lo que os pedimos al pedir la abolicion de la pena de muerte, exclamaba Livingston en su preámbulo al Código de la Lui-

Digitized by Google

siana? Que abandoneis una experiencia seguida imperturbablemente desde hace cinco ó seis mil años, modificada de todas maneras y bajo todas las formas que ha podido inventar el genio de la crueldad en todos los tiempos, y que siempre ha fallado en sus efectos. Habeis hecho el ensayo: él ha sido acompañado de una devastacion incalculable de la especie humana, de una degradacion lastimosa del entendimiento del hombre; báse encontrado frecuentemente fatal á la inocencia, muchas veces favorable á los criminales, siempre impotente para reprimir el crimen. Habeis proseguido sin obstáculo la obra de la destruccion, siempre testigos del progreso de los crímenes, y siempre suponiendo que era el único medio de reprimirlos un progreso de severidad. ¿Pero en qué consiste que no apercibiendo, á pesar de todo, tregua alguna en la repeticion, ni disminucion del número de crímenes, no os ha venido á la mente una sola vez que allí donde se estrelló la severidad podia triunfar la suavidad?

A estas palabras se contesta, que aunque no hay duda que la historia nos presenta ejemplos de pueblos donde han existido los suplicios mas crueles y donde se han manifestado sin embargo los crímenes mas atroces, porque, como observa BENTHAM, los malhechores se endurecen al pensamiento de la muerte que les amenaza, y sus actos mas horribles de barbarie no son entonces mas que represalias, esta consecuencia no se debe atribuir á solo la pena de muerte, porque los delitos no han variado por razon de las penas sino de las costumbres y de los tiempos.

No es menos inexacta la opinion del mismo publicista de que la pena de muerte se desprecia por los criminales, opinion que ha sostenido últimamente un célebre novelista (1); porque dejando aparte casos aislados, esta pena es la mas temible de todas y debe serlo, por la ley misma de la naturaleza humana. No obstante debe observarse, que completamente poderosa cuando es el interés el único móvil del crímen, se debilita su poder cuando este crímen es fruto de las pasiones, y mas aún, cuando son las ideas las que ponen las armas en la mano, como en los delitos políticos. Pero en cambio tiene otras ventajas; porque quita el poder de dañar, es *análoga al delito* en el caso de asesinato, es *ejemplar* por la impresion que causa su aparato, si bien no debe consistir este en la crueldad del suplicio, que puede infundir horror á la ley y endurecer al pueblo; y sobre todo, es gravemente *eficaz*. Pero al lado de estas ventajas puede tachársele de *desigual*, porque es excesiva para los delincuentes no avezados al delito, y débil é incierta su

(1) Mr. EUGENIO SUE en los *Misterios de París*.

Digitized by Google

accion para los criminales mas depravados; es *indivisible*, porque se aplica á crímenes variados y distintos, y en fin es *irreparable*; y aquí, dice Rossi, vienen á estrellarse todos los raciocinios de los que se atreven á aplicarla á crímenes difíciles de probar; y Pastoret (1) exclama: ¿tendré que recordar la falibilidad del hombre, la incertidumbre de las pruebas, los errores de los juicios? La justicia puede encontrar al culpable fugitivo, pero no al inocente ejecutado.

Réstanos el último ataque que se dirige á la pena de muerte; tal es el de negar su necesidad. Reconociéndose que la sociedad se halla sometida á las ideas de cada época, y que adquiere las verdades sociales una á una, su conciencia está segura de que procede bien mientras se conforma con la idea universalmente adquirida. Así, mientras es su dogma la pena de muerte, puede aplicarla sin herir las leyes de la moral. Pero esta necesidad puede modificarse con el transcurso de los tiempos, y segun los diferentes paises; no es la misma en épocas de barbarie que en épocas de civilizacion; en las naciones ilustradas que en las que se hallan aun en las tinieblas de la ignorancia; en fin, en los paises potentes y populosos, que en aquellos cuyas fronteras forman un círculo de algunas leguas. — No hay duda que esta regla no ha sido negada por nadie, y que la pena de muerte es un medio de justicia extremo, peligroso, de que no debe usarse sino con la mayor reserva y solamente en casos de verdadera necesidad. Tal era la opinion de Montesquieu, que la consideraba como el remedio de la sociedad enferma, y queria reservarla á solo los atentados contra la vida. El abate Mably, uno de los mas celosos defensores de esta pena, decia tambien: «Solo hay dos culpables que merezcan la muerte; el asesino y el que vende á su patria. Esto sentado, se cuestiona sobre si en el estado actual de la sociedad, y en el grado de civilizacion á que ha llegado, sea indispensable la pena capital para su existencia y su seguridad; si está bien averiguado que sea esta pena el eje donde se mueve la sociedad segun la expresion de Maistre; si se ha probado que la sociedad sin esta arma terrible, llegaria á ser víctima de atentados mas violentos, de crímenes mas activos; y en fin, si las penas pueden sin peligro del órden social ser menos severas cuando se suavizan las costumbres y un estado holgado general hace á los hombres mas sensibles. Fijada en estos términos la cuestion, cae en el dominio del hecho; y el publicista debe buscar su solucion en el estudio profundo de los hechos morales, en el análisis de los intereses, de las pasiones ó de las ideas que producen los crímenes capitales, en las solemnes vistas de los tribunales de

(1) *Loix penales.*

Digitized by Google

justicia, en el sentimiento intimo del público, expresion de la conciencia de todos, que juzga las acciones criminales y les asigna penas análogas, en fin, en los efectos de los mismos castigos sobre los penados, en el resultado de la estadística criminal. Y mientras este estudio no dé un resultado favorable, el legislador, antes de conceder la supresion definitiva de esta pena, debe esperar que se hermane con la seguridad de todos, y que sea adoptada por las costumbres. El legislador no puede avanzarse á la sociedad, solo puede seguirla.

Hasta aquí las controversias sostenidas en el terreno de la teoría sobre la pena de muerte. En el terreno de la legislacion solo se pueden citar algunos ejemplos aislados é incompletos en favor de la abolicion de esta pena. El gran duque Leopoldo de Toscana la abolió en sus estados; la emperatriz Isabel de Rusia juró á su advenimiento al trono no imponer jamás esta pena; Pedro III no economizó menos la sangre de sus súbditos; Federico II la aplicó raras veces en sus estados, si bien la admitió siempre en el delito de homicidio; en Francia decretó la Convencion que se aboliese desde el dia de la publicacion de la paz general; en 1830 reclamó por aclamacion la cámara de diputados que se aboliera, y en el dia se halla amagada por dos proposiciones de abolicion. En el mismo año de 1830 la borró de su Código el parlamento de Taiti. Pidióse tambien por LIVINGSTON que se aboliera en el Código penal de la Luisiana, y finalmente el parlamento de Francfort la abolió hace tres años.

Tal es el estado actual de la cuestion de la pena de muerte, segun la presentan la ciencia y la legislacion. En nuestro Código penal se ha tratado de reducir su aplicacion á solo delitos muy graves, siendo no obstante lamentable que la haya conservado en algunos delitos políticos.

A la pena de muerte siguen en el órden de gravedad, en el Código, las penas perpetuas. Estas penas tienen la ventaja de separar de la sociedad seres incorregibles, evitando nuevos crímenes; de prevenir eficazmente los delitos; de servir como de atenuacion y de grado inmediato á la pena de muerte, evitando de esta manera el inconveniente de no poder aplicarse una pena proporcionada á los crímenes para los que la muerte es demasiado grave, y las inferiores á esta poco eficaces. Pero en cambio, ofrecen el grave inconveniente de desmoralizar al culpado, lejos de corregirle; porque quitándole toda esperanza de volver á la sociedad, destruyen el arrepentimiento en su gérmen, y la rehabilitacion moral en su móvil mas poderoso. Hállanse sin embargo adoptadas en las leyes de todas las naciones, pues sirven de base á los códigos de Austria y del Brasil, que tanto se distinguen por la suavidad de sus penas,

Digitized by Google

y las adoptan tambien la legislacion inglesa y el Código de la Luisiana. De todos modos, estas penas deben aplicarse y se aplican á crímenes que arrancan á la sociedad un grito de horror, cuando no se impone á ellos la pena capital.

Las penas de *cadena temporal* y *presidio*, que consisten en privar al delincuente de la libertad, obligándole á trabajos públicos, tienen el inconveniente, como observa BENTHAM, de que la nota de la publicidad de los trabajos suele depravar á los que la sufren, y de que facilitan demasiado la comunicacion entre los penados. Por lo demás, estas penas son esencialmente egemplares y correctivas; porque los sufrimientos que causan al criminal procuran su enmienda, y el espectáculo incesante de las cadenas y de los trabajos penosos que llevan consigo, impresiona terriblemente al público para desviarle de incurrir en aquellos delitos. BENJAMIN CONSTANT criticaba estas penas, negando á la sociedad el derecho para imponer trabajos forzosos á los criminales; pero el trabajo es una de las circunstancias mas plausibles de estas penas, puesto que se dirige á hacer laboriosos á los delincuentes, desterrando de ellos los hábitos á la ociosidad.

Las penas de *reclusion*, de *prision* y de *arresto* ofrecen iguales ventajas que las anteriores, sin tener sus inconvenientes.

Las penas de *extrañamiento*, de *relegacion*, de *confinamiento* y de *destierro*, que tienen por objeto coartar la libertad del sentenciado ó privarle de residir en la nacion ó en un punto determinado de ella, ó bien obligarle á vivir en otra poblacion, ofrecen el inconveniente de ser desiguales; porque la necesidad de vivir en un punto ó la prohibicion de vivir en otro, pueden ser penas ligeras para un capitalista, y muy graves para un artesano que pierde tal vez los medios de adquirir su subsistencia saliendo del punto en que reside ordinariamente. Pero estas penas son *divisibles*, porque pueden imponerse en mayor ó menor número de años; tienen una grande eficacia preventiva, porque libran á las poblaciones de la presencia de los individuos que turbaban su tranquilidad; y son tambien *correctivas*, porque llevando al culpable á otra poblacion ó á otro cielo donde no le acompaña la nota de sus pasados extravíos, ni tiene los medios de realizar sus proyectos criminales, mudan por lo regular sus hábitos y su corazon. Sin embargo, estas penas, especialmente el extrañamiento y el destierro, han sido tachadas de *inmorales* y de perjudiciales, consideradas con relacion á las poblaciones adonde van los culpables. PASTORET definia perfectamente el destierro bajo este punto de vista: *la accion de enviarse de pueblo á pueblo la espuma de la sociedad*. La universalidad de esta pena, añade este publicista, demuestra bien en todas las naciones el egoismo de la ley. En lugar de mirarnos como una inmensa familia,

Digitized by Google

arrojamos sin piedad á los pueblos vecinos un mal temible. Cuando el delito consiste, no tanto en la residencia del culpable como en sus inclinaciones ó en su miseria, no encuentra en su alejamiento correccion ni recurso. Estas consideraciones han sido bastantes para que no se aplique esta pena á los crímenes comunes, sino mas bien á los políticos.

Las penas de *inhabilitacion* y *suspension* son altamente *eficaces*, *ejemplares morales* y *análogas*, especialmente cuando se imponen como penas principales; porque tienen por objeto evitar que los delincuentes manchados con la nota de sus crímenes deslustren el decoro de los cargos públicos, ó ejerzan mal las funciones en que estos consisten ó los derechos políticos que se les conceden á los ciudadanos honrados. (Véanse los comentarios á los artículos 30 al 38.)

La pena de *sujecion á la vigilancia de la autoridad*, teniendo por objeto tomar medidas de precaucion respecto de los hombres de cuya conducta hay justos motivos para sospechar, y asímismo, velar sobre ellos y seguir sus pasos, es útil, porque es una garantía tomada en el interés general, y asimismo *moral* y *correctiva*; no es necesario que sea ejemplar, ni aun debe serlo respecto del público segun opinan algunos, porque no debe hacerse pública para no herir á los culpables con una especie de reprobacion universal, dificultando la enmienda de su conducta. Por esto quieren algunos que cuando se obligue á presentarse á los penados á la autoridad, no sea en los actos públicos.

La pena de *reprension* reune las cualidades de ser *ejemplar*, *eficaz*, *moral*, *correctiva* y *proporcionada*, efectuándola con prudencia y tino.

La *multa* graduada en una justa proporcion, produce efectos útiles y es análoga á cierta clase de delitos. Es *divisible* casi hasta lo infinito, porque desciende á los últimos grados de la escala penal y asciende á los primeros. Es *reparable*, porque es fácil efectuar el reintegro. Segun dice BENTHAM, no hay pena que pueda imponerse con mas *igualdad*, ni proporcionarse mejor á la fortuna de los delincuentes; porque reduciéndose todo el mal producido por ella á la pérdida de una suma determinada, si esta es proporcionada al capital de los delincuentes, la igualdad es completa. Sin embargo, en la práctica, el modo de determinar esta igualdad es uno de los problemas mas difíciles de la legislacion, que en vano han intentado resolver todos los Códigos. El derecho romano daba reglas llenas de humanidad; las multas excesivas eran nulas de pleno derecho, y no podian imponerse multas á los pobres: *potest remiti ex causa paupertatis*; en cuyo caso, tampoco se podian convertir en pena corporal. El Código prusiano sigue esta misma re-

Digitized by Google

gla, sustituyendo la multa respecto de los pobres con trabajos correccionales y con detencion. El Código de Austria la deja al arbitrio del juez, que deberá atender á los medios del culpable. La gran carta de Inglaterra proclama que la pena pecuniaria debe ser proporcionada á las facultades y á la situacion del culpable, y que no debe comprender una cantidad tan alta que obligue á un colono á abandonar su campo, á un comerciante á cesar en su tráfico, y á un labrador á vender sus instrumentos de agricultura. La legislacion del Brasil adopta otro sistema, prescribiendo que se regule la multa en proporcion á lo que pueden reportar de sus rentas los culpables; sistema irrealizable por la dificultad de hacer este cálculo. El Código francés erige en principio, que la multa debe ser proporcionada á la fortuna de los delincuentes, y esta es la misma regla que establece nuestro Código, art. 75; pero esta proporcion es muy difícil de establecer. FILANGIERI y BENTHAM creen que debe fijarse determinando, no la cantidad de la suma, sino la porcion de fortuna de que se priva al culpado por la pena, imponiendo por ejemplo, la pérdida de la quinta, de la décima parte de los bienes que este posee; pero este principio puede ser defectuoso en la aplicacion, porque la pérdida de la décima parte de los bienes no será tan onerosa para el poseedor de dos millones, como para aquel que solo posee diez mil ó veinte mil reales. Así pues, es necesario dejar al arbitrio del juez la graduacion de la cantidad de la multa proporcionalmente á la posicion social del culpado en cada caso especial. En cuanto al maximum á que deben elevarse las multas, se han ofrecido tambien graves dificultades. LIVINSGTON en el Código de la Luisiana ha erigido en principio que no puede exceder en ningun caso de la cuarta parte de la fortuna del culpado. La legislacion del Brasil ha establecido, que afecte solo á las rentas del culpable y no á sus capitales, regla que hallamos conforme con la naturaleza de esta pena; porque si toca á los capitales, ya no es una multa sino una confiscacion. Por esto lamentamos que se hallen impuestas en nuestro Código multas tan cuantiosas que llegan hasta cinco mil duros. (V. los coms. á los arts. 75 y 82.)

La *caucion* es pena de suma eficacia, puesto que previene los delitos é impide que se consumen los ya intentados.

Acerca de las penas de *argolla* y *degradacion*, véase lo que hemos expuesto en el com. al art. 23.

La *interdiccion*, pena accesoria, tiene la ventaja de ser eficaz, porque evita que se destruya ó aminore la eficacia de la pena principal á que va unida. Además es sumamente útil á la familia del penado, porque este no podria desempeñar debidamente las funciones de que en ella se le priva, ó las ejerceria tal vez en perjuicio de aquella. (V. el com. al art. 41.)

Digitized by Google

La *pérdida de los instrumentos* y *efectos del delito* tiene la cualidad de ser análoga; y aunque participa del carácter de las penas pecuniarias, puesto que consiste en la pérdida de un objeto que representa un valor, no puede convertirse ó sustituirse por este valor, porque se dirige á la pérdida de un objeto determinado.

El *resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio* y *las costas procesales* son penas justas, pues tienen por objeto que nadie sea menoscabado ni perjudicado en sus intereses á consecuencia del delito. (V. los coms. á los arts. 25, 46, 47 y 48.)

Examinadas la naturaleza de cada una de las penas que impone el Código, nos haremos cargo brevemente de sus diferentes clases ó divisiones, segun el art. 24 que comentamos; y los demás del Código que las establecen.

Segun la clasificacion del art. 24, las penas se distinguen atendiendo á la clase de padecimientos ó de privaciones que imponen, en *aflictivas*, *correccionales* y *leves*, y en *mixtas* ó *comunes á estas*. Llámanse *aflictivas* todas aquellas que consisten en padecimientos graves, ya de la pérdida de la libertad, ó del ejercicio de los cargos, derechos políticos ó profesion, ya de la residencia en la nacion ó en un territorio determinado, padecimientos cuya duracion puede extenderse hasta veinte años, y que nunca baja de tres: tales son las que se comprenden en este art. 24, con el epígrafe de penas aflictivas. Llámanse *correccionales* las que causan padecimientos de menor gravedad que las aflictivas, y cuya duracion no excede de tres años ni baja de un mes; tales son las enumeradas en el art. 24, bajo el epígrafe de penas correccionales. Penas *leves* son las que causan un padecimiento ligero, como la pérdida de la libertad que no excede de un mes, y la reprension privada. Penas *mixtas* de aflictivas, correccionales y leves, ó comunes á estas, son las que por la extension á que se prestan, pueden consistir en un padecimiento grave, menos grave ó leve, como la multa que comprende desde la privacion de una pequeña cantidad hasta la de cinco mil duros, y que se considera como pena leve cuando no excede de quince duros, como pena correccional cuando se extiende de esta cantidad á trescientos duros, y como pena aflictiva cuando consiste en cantidad de trescientos duros en adelante. (V. el com. al art. 83.) Considéranse tambien mixtas ó comunes á dichas tres clases de penas aquellas, que aunque son leves en sí mismas, van unidas á alguna pena aflictiva, correccional ó leve; tales son la multa que consiste en cantidad leve, y la caucion que considerada en sí es pena leve, pero que agregada á una pena correccional ó aflictiva, adquiere el carácter de estas. Igualmente, las mismas penas leves y correccionales enumeradas en este artículo del Código, participan en cierto modo de la natu-

Digitized by Google

raleza de las mixtas, en cuanto que agregadas las primeras á una pena leve componen juntamente con esta, por medio de la agravacion que causan, una pena correccional, y agregadas las segundas á una correccional de las mas graves, agravan esta pena hasta hacerla ascender á pena aflictiva; así es, que agregada una pena leve al arresto menor, eleva esta pena á la esfera de las correccionales, y agregada una pena al presidio mayor, da á esta pena el carácter de aflictiva.

Dividense tambien las penas, segun la letra de este artículo, en *principales* y *accesorias*. *Principales* se dicen las que se imponen solas como objeto primero y esencial del castigo, y tales son las designadas en el art. 24 bajo el epígrafe de aflictivas, correccionales y leves, y las comunes á estas. *Accesorias* son las que no se imponen solas, ni como objeto esencial del castigo, sino que van unidas á las principales y forman como su complemento; tales son las designadas en el art. 24 bajo el epígrafe de *penas accesorias*. Tambien puede establecerse respecto de esta division, la de *mixtas* de *principales* y *accesorias*, que son aquellas que se imponen unas veces solas y como principales, y otras veces como accesorias por ir unidas á las principales; tales son la inhabilitacion y suspension para cargos públicos, derechos políticos, profesion ú oficio, segun se declara en el art. 25, y la de sujecion á la vigilancia de la autoridad.

Divídense asímismo las penas en *perpetuas* y *temporales*. *Perpetuas* se dicen, como indica su nombre, las que no tienen período fijo de duracion, de suerte que no terminan sino con la vida del penado; tales son las de muerte, cadena perpetua, extrañamiento perpetuo, reclusion perpetua, relegacion perpetua, inhabilitacion absoluta y especial perpetua, argolla y degradacion civil. *Temporales* son las que tienen un espacio de tiempo determinado, y terminan transcurrido este; tales son la cadena, reclusion, relegacion y extrañamiento temporales, el presidio mayor y menor, la prision mayor y menor, el confinamiento mayor y menor, el destierro, la inhabilitacion especial y absoluta temporales, la sujecion á la vigilancia de la autoridad, la suspension de cargos públicos, derechos políticos ó profesion, el arresto mayor y menor, la caucion y la interdiccion civil.

Dividense tambien las penas en *simples* y *compuestas*. Dícense penas *simples* las que consisten en una sola pena, ya sea perpetua, ya temporal, divisible ó indivisible. Llámanse *compuestas* las que consisten en una combinacion de varias penas. Las penas compuestas que impone el Código son las siguientes: las compuestas, 1.°, de dos indivisibles, como cadena perpetua á muerte; 2.° de dos indivisibles y el grado máximo de otra divisible, como cadena

Digitized by Google

temporal en su grado máximo á muerte: 3.° de una indivisible y los grados máximo y medio de una divisible, como cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua; 4.° de dos indivisibles y una divisible en toda su extension, como cadena temporal á muerte; 5.° de una indivisible y dos divisibles en toda su extension, como suspension ó inhabilitacion especial perpetua; 6.° las compuestas de dos penas divisibles, ya en sus tres grados, como prision correccional á prision menor, ya de los grados máximo y medio de una y de los mínimo y medio de otra, como presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado medio, ya del grado máximo de una y de los tres grados de otra, como presidio menor en su grado máximo á presidio mayor; ya del grado máximo de una y los grados mínimo y medio de otra, como presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su medio, ya del grado máximo de una y el mínimo de otra, como arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo.

Califícanse tambien las penas segun su mayor ó menor gravedad, y el lugar que ocupan en sus respectivas escalas graduales en *superiores é inferiores*. *Superiores* se dicen las que ocupan, consideradas absolutamente, el primer lugar de las escalas de penas, y consideradas relativamente, las que ocupan un lugar en dichas escalas anterior ó mas elevado que las que le siguen en la misma escala, y que constituyen las penas inferiores respecto de aquellas. Así, la pena de muerte es la superior de la primera escala, la reclusion perpetua es la pena superior de la segunda escala, la de relegacion perpetua la superior de la tercera, y la inhabilitacion perpetua absoluta la superior de la escala cuarta, segun se expone en el art. 79 del Código. Sin embargo, todavía estas penas pueden reconocer otra que sea superior á ellas ó que supla la falta de superior. (Véanse los com. á los arts. 79, 80, 81 y 82.)

Divídense tambien las penas en *indivisibles* y *divisibles*. *Indivisibles* se dicen las que por no tener espacio de tiempo determinado, no admiten grados de particion ni pueden distribuirse en varios períodos; tales son todas las perpetuas. Sin embargo, cuando se impone una pena compuesta de tres distintas, aunque entre ellas haya dos indivisibles, producen estas el efecto de las penas divisibles en cuanto á la posibilidad de formarse grados. Por eso dispone el art. 84 del Código, que en los casos en que la ley señale una pena compuesta de tres distintas, cada una de estas forma un grado de penalidad, la mas leve de ellas el mínimo, la siguiente el medio, y la mas grave el máximo. *Divisibles* se dicen las penas que consistiendo en un espacio de tiempo determinado, admiten grados de distribucion y particion, y son todas las temporales

Digitized by Google

y la interdicion civil. En las penas divisibles el período legal de su duracion se entiende distribuido en tres partes que forman los tres grados, máximo, medio y mínimo: art. 83 del Código. (Véase el comentario de este artículo.)

Califícanse tambien las penas por los autores, en *agravadas* y *atenuadas*. Llámanse *agravadas* las que consisten en el grado máximo ó parte mayor de las tres de que constan, ó en el grado medio al máximo, etc. Llámanse *atenuadas* las que consisten en el grado mínimo, ó en el mínimo al medio.

Llámanse asímismo las penas *personales* y *pecuniarias*. Las primeras son las que imponen padecimientos que afectan directamente á la persona; tales son todas menos la multa: las segundas, las que se refieren á pérdida de cantidades; tal es la multa. La multa se divide tambien en *supletoria* y en *principal*, y esta se subdivide en *fija* y *proporcional*. La multa como pena *supletoria*, es la que se considera como pena inmediatamente inferior á la última de todas las escalas graduales, y suple la falta de estas. (Art. 82 del Código.) La multa como pena *principal* es la que constituye pena esencial directamente por disposicion expresa del Código, y no por descenso de todas las penas de una escala. Multas *fijas* son las que consisten en una cantidad fija y determinada, como de 10 á 20 duros, de 10 á 100, de 15 á 150, etc.; multas *proporcionales* son las que consisten en una cantidad relativa al daño causado ó lucro que se supone reportado, como la multa del tanto al duplo, del duplo al cuádruplo, etc. (Véase el com. al art. 82.)

ART. 25. Las penas de inhabilitacion y suspension para cargos públicos, derechos políticos, profesion ú oficio, son accesorias en los casos en que no imponiéndolas especialmente la ley, declara que otras penas las llevan consigo (1).

Las de resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y pago de costas procesales se entienden impuestas por la ley á los autores de todo delito ó falta, y á sus cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables (2).

COMENTARIO.

1 Esta disposicion tiene por objeto declarar el carácter de las penas de inhabilitacion y suspension cuando la ley establece que otras penas las llevan consigo, y viene á servir de apoyo á la division que arriba hemos hecho de las penas, en mixtas de principales y accesorias, en las que hemos colocado estas. Los casos en

Digitized by Google

que se imponen la inhabilitacion y suspension como accesorias se expresan en los arts. 50 y siguientes.

2. En el texto primitivo del Código no se estableció á qué clases de delitos se habia de imponer la pena del pago de costas procesales, y el resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio, tal vez dando por supuesto que debia aplicarse en todos; mas como los tribunales vacilaran en la aplicacion de estas penas, respetando la disposicion del art. 19, se agregó al art. 25 este párrafo por el art. 10 del decreto de 7 de junio de 1850. Siendo esta regla general, se cree que aun en el caso de que por olvido se omita en la sentencia la imposicion expresa de costas y gastos del juicio, habrá derecho á exigirlas como consecuencia necesaria de la declaracion que se hace en la misma del delincuente á que se castiga. Hállase sin embargo una excepcion á esta regla en el art. 3 del real decreto de 7 de junio de 1850, que forma la regla 17 de la ley provisional para la aplicacion del Código, en que se dispone, que en los juicios de faltas, al acusado que reconociendo la suya en el acto se sometiese á la pena señalada por el Código, no podrá imponérsele costas ni pago de derechos.

CAPITULO III.

DE LA DURACION Y EFECTO DE LAS PENAS.

SECCION PRIMERA.

Duracion de las penas.

ART. 26. Las penas de cadena, reclusion, relegacion y extrañamiento temporales duran de doce á veinte años.

Las de presidio, prision y confinamiento mayores duran de siete á doce años.

Las de inhabilitacion absoluta é inhabilitacion especial temporales duran de tres á ocho años.

Las de presidio, prision y confinamiento menores duran de cuatro á seis años.

Las de presidio y prision correccionales y destierro duran de siete meses á tres años.

La de sujecion á la vigilancia de la autoridad dura de siete meses á tres años.

La de suspension dura de un mes á dos años.

Digitized by Google

La de arresto mayor dura de uno á seis meses.

La de arresto menor dura de uno á quince dias.

La de caucion dura el tiempo que determinen los tribunales.

Los términos que designan el tiempo desde el cual y hasta el cual dura la pena, se computan ambos inclusive (1).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion es la práctica de la regla que hemos expuesto en el com. al epígrafe del tít. 3.°, sobre que las penas deben ser divisibles. En ella se extiende el período de las penas hasta veinte años, tiempo que duplica el límite de diez años que asignaba la ley 8, tít. 40, lib. 12 de la Nov., y que es á nuestro juicio sobrado extenso, por abarcar en la generalidad de casos toda la vida del penado. Este inconveniente fué el que se propuso evitar la ley recopilada, fundándose en que no convenia imponer penas de tan largo período, para evitar que los penados cayesen en desesperacion. Pero la ley recopilada ha sido hoy tachada de insuficiente y el período de pena que asignaba de sobrado reducido, sin advertirse que cuando por la incorreccion del culpable se creia conveniente dilatar la duracion de la pena, se apelaba á la retencion; medida sábia de la ley, que llenaba el doble objeto de castigar debidamente la mala conducta del reo, sin destruir por un tiempo dilatado la esperanza de la libertad, cuya obtencion por otra parte dependia de su conducta. Sin embargo, no es nuestra legislacion la mas dura de las modernas sobre este particular, puesto que el Código de Nápoles impone penas de treinta años de duracion.

ART. 27. Lo dispuesto en el artículo anterior no tiene lugar respecto de las penas que se imponen como accesorias de otras, en cuyo caso tendrán las penas accesorias la duracion que respectivamente se halle determinada por la ley (1).

COMENTARIO.

1. Habiéndose establecido un período determinado en el artículo anterior á las penas que pueden imponerse como principales y como accesorias, podia dudarse si cuando se imponen de este último modo, habian de tener ó no la misma duracion que en el

Digitized by Google

primer caso. Para resolver esta duda declara el Código que duren lo que respectivamente se halle determinado por la ley. (Véanse los arts. 50 al 59.)

ART. 28. La duracion de las penas temporales empezará á contarse desde el dia en que la sentencia condenatoria quede ejecutoriada, *lo cual en las penas personales se entenderá si el reo quedare desde luego en poder de la autoridad, y si no desde que se presentare ó fuere aprehendido* (1).

Si se hubiere interpuesto recurso de nulidad ó de casacion y por consecuencia de él se redujere la pena, se contará la duracion de esta desde que se haya publicado la sentencia anulada ó casada (2).

COMENTARIO.

1. Por nuestra antigua práctica, la pena principiaba á contarse desde la notificacion de la sentencia; lo que redundaba en perjuicio del reo, si habia dilacion en notificar esta. Tratando de evitar este mal, ha dispuesto el Código que se principie á contar la duracion de las penas desde que la sentencia cause ejecutoria. La segunda cláusula de esta disposicion ha sido añadida por el art. 11 del real decreto de 7 de junio de 1850, para resolver la duda, de si en el caso de que se impusieran penas personales, y los reos eludiesen su ejecucion con su ausencia, se habia de principiar á contar la pena cuando aún no habian principiado á ejecutarse, en cuyo caso podia suceder, que transcurriese todo su período sin haber sufrido pena alguna el reo, por no haberse presentado. El Código ha declarado pues, que la disposicion de que las penas temporales principien á contarse desde que recaiga ejecutoria, se entienda, respecto de las penas personales, tan solo cuando el reo hubiese quedado en poder de la autoridad, esto es, cuando se hallase presente; pero que si se hallara ausente, aunque hubiese recaido ejecutoria, no se principie á contar la pena hasta que el reo se presente á sufrirla ó sea aprehendido.

2. La disposicion de este párrafo es preventiva para cuando se establezcan los recursos de casacion en las causas criminales, contra los fallos de las audiencias, por defecto en la forma del procedimiento ó por injusticia en el fondo de la sentencia; recursos necesarios si han de tener las causas criminales las mismas garantías que las civiles. En este caso, la disposicion del §. 2.º del art. 28 tiene por objeto evitar que redunde en perjuicio del reo la culpa de los jueces que dieron lugar á la dilacion del procedimiento.

Digitized by Google

SECCION II.

Efectos de las penas segun su naturaleza respectiva.

ART. 29. Los que hayan sufrido las penas de argolla ó degradacion, no pueden ser rehabilitados sino por una ley especial, aunque obtengan indulto de las penas principales (1).

COMENTARIO.

1. El fundamento de esta disposicion, que no permite rehabilitar á los que sufrieron las penas de argolla y degradacion, aun por medio de la regia prerogativa del indulto, deja ver cierta contradiccion á la del art. 23 que declara, que la ley no reconoce pena alguna infamante. Consiste dicho fundamento, segun exponen dos de los comentaristas del Código é individuos de la comision que lo redactó, en la conveniencia de librar á la corona del escollo en que por inoportunidad pudiera tropezar, rehabilitando á delincuentes que luego tal vez obtuviesen cargos ú honores á los cuales *comunicaran el menosprecio y vilipendio de sus personas.* He aquí una prueba patente de que las penas de degradacion y de argolla son infamantes por su naturaleza. Sin embargo, como pudieran ocurrir casos en que habiéndose impuesto estas penas, los que las sufrieron prestaran al país grandes servicios, se ha dejado espedito el medio de la rehabilitacion legal. Estos casos podrán ocurrir mas frecuentemente en los delincuentes por causas políticas. (Véase el com. al art. 23.)

ART. 30. La pena de inhabilitacion absoluta perpetua produce:

1.° La privacion de todos los honores y de los cargos y empleos públicos que tuviere el penado, aunque sean de eleccion popular.

2.° La privacion de todos los derechos políticos, activos y pasivos.

3.° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, derechos y honores mencionados.

4.° La pérdida de todo derecho á jubilacion, cesantía ú otra pension por los empleos que hubiere servido con ante-

Digitized by Google

rioridad, sin perjuicio de la alimenticia que el Gobierno podrá concederle por servicios eminentes.

No se comprenden en esta disposicion los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena por la viuda ó hijos del penado.

ART. 31. La pena de inhabilitacion absoluta temporal para cargos públicos ó derechos políticos, produce en el penado:

1.º La privacion de todos los honores y de los empleos y cargos públicos, aunque sean de eleccion popular.

2.º La privacion de todos los derechos políticos, activos y pasivos, durante el tiempo de la condena.

3.º La incapacidad para obtener los empleos, cargos, derechos y honores mencionados, igualmente por el tiempo de la condena.

ART. 32. La inhabilitacion especial perpetua para cargos públicos, produce:

1.º La privacion del cargo ó empleo sobre que recae, y de los honores anejos á él.

2.º La incapacidad de obtener otros en la misma carrera.

ART. 33. La inhabilitacion especial perpetua para derechos políticos priva perpetuamente de la capacidad de ejercer los derechos sobre que recae.

ART. 34. La inhabilitacion especial temporal para cargo público, produce:

1.º La privacion del cargo ó empleo sobre que recae, y de los honores anejos á él.

2.º La incapacidad de obtener otros en la misma carrera durante el tiempo de la condena.

ART. 35. La inhabilitacion especial temporal para derechos políticos produce la incapacidad para ejercer los derechos sobre que recae por el tiempo de la condena.

ART. 36. La suspension de un cargo público inhabilita para su ejercicio, y para obtener otro en la misma carrera por el tiempo de la condena.

Digitized by Google

ART. 37. La suspension de derechos políticos inhabilita igualmente para su ejercicio durante el tiempo de la condena (1).

COMENTARIO.

1. La correlacion que tienen estos artículos unos con otros, y las lijeras explicaciones que necesitan, nos han impulsado á dedicarles un solo comentario. De las ventajas de esta clase de penas se habló en el comentario al epígrafe del título 2.° Compréndese en la privacion de todos los cargos y empleos públicos que tuviere el penado aun *los de eleccion popular*, con el objeto de evitar que se creyera, que inhabilitado un delincuente para un cargo, podia la sola eleccion popular, el solo voto público rehabilitarle para ejercer nuevos cargos. En la privacion de los *derechos políticos*, hase comprendido solamente por los intérpretes, no obstante lo explícito de la ley que usa de la frase, *todos* los derechos políticos, *activos* y *pasivos*, los derechos de capacidad electoral activa y pasiva para los empleos y cargos generales, municipales y provinciales, los derechos de ser jurado, etc.; mas no el derecho que tienen los ciudadanos para publicar sus opiniones por medio de la imprenta, ni el derecho de implorar al soberano el indulto, ni el derecho que tiene todo ciudadano para no ser preso ni separado de su domicilio, y para que no se allane su casa sin las solemnidades legales, ni el derecho de no ser juzgado sino por el tribunal competente; pues ninguno de estos derechos se refieren al ejercicio de cargos y empleos, que es el objeto á que parecen dirigirse las disposiciones que imponen la pérdida de los derechos políticos.

La incapacidad de obtener empleos *en la misma carrera*, sobre qué recae la inhabilitacion, que se expresa en los arts. 32 y 34, se refiere á la carrera, esto es, al mismo *ramo* á que pertenece el empleo, que es objeto de la inhabilitacion, y no al que depende del mismo ministerio que este, cuando no hay analogía entre ambas. Favorece esta opinion el haberse suprimido en el Código las frases de que se usaba en el proyecto, *carrera de las letras*, *carrera de las armas*, tal vez por haberlas creido demasiado generales. Sin embargo, debe procederse con sumo tacto y suma prudencia para la aplicacion de estas disposiciones del Código, y atender á su espíritu mas bien que al significado riguroso de sus palabras: así es, que al paso que no deberán considerarse de la misma carrera empleados que dependen de un mismo ministerio, como el empleado en correos, respecto del empleado en los gobiernos políticos, deberán reputarse de igual carrera empleados que depon-

Digitized by Google

den de distintos ministerios, como por ejemplo, el juez que depende de la jurisdiccion comun, respecto del consejero provincial ó real que pertenecen á la jurisdiccion administrativa, si la inhabilitacion se impuso á causa de un delito proveniente, no tanto de los actos y circunstancias especiales del cargo civil ó administrativo, cuanto de los referentes al carácter de todo juzgador.

ART. 38. Cuando la pena de inhabilitacion en cualquiera de sus grados, y la de suspension, recaigan en personas eclesiásticas, se limitarán sus efectos á los cargos, derechos y honores que no tengan por la Iglesia. Los eclesiásticos incursos en dichas penas quedarán impedidos en todo el tiempo de su duracion para ejercer en el reino la jurisdiccion eclesiástica, la cura de almas y el ministerio de la predicacion, y para percibir las rentas eclesiásticas salva la cóngrua (1).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion solo priva á los eclesiásticos de la investidura que recibieron del Estado; pero no del carácter sagrado ni de los cargos y honores que recibieron de la Iglesia, á que no puede tocar la ley civil. Así es, que el obispo, el presbítero y los demás beneficiados eclesiásticos no pierden su carácter por la sentencia que los inhabilita. Cuando el ejercicio que hace el eclesiástico de su jurisdiccion turba la paz y el órden público, la potestad civil puede impedírselo respecto del territorio á que aquella potestad alcanza; y asimismo, privar al eclesiástico de las rentas y demás ventajas sociales que obtuvo de la ley civil, y que pudo negarle la misma. La disposicion del art. 38, deja libre la cóngrua al eclesiástico inhabilitado; no obstante, el art. 96 prohibe á los penados con cadena perpetua y temporal, recibir auxilios de fuera del establecimiento; y el art. 100 dispone, que el trabajo, disciplina, traje y regimen alimenticio sean uniformes. Esta excepcion á favor del eclesiástico, se funda en el decoro debido á su carácter sagrado.

ART. 39. La inhabilitacion perpetua especial para profesion ú oficio priva al penado perpetuamente de la facultad de ejercerlos.

La temporal le priva igualmente por el tiempo de la condena.

Digitized by Google

ART. 40. La suspension de profesion ú oficio produce los mismos efectos que la inhabilitacion temporal durante el tiempo de la condena (1).

COMENTARIO.

1. Las profesiones y oficios á que se refieren estos dos artículos, son aquellas para cuyo ejercicio se necesita autorizacion pública, por versar sobre carreras públicas ó intereses generales: tales son las del abogado, arquitecto y corredor; pero de ninguna manera á los oficios mecánicos, que sin dar carácter público, tienen por objeto procurar la subsistencia. La inhabilitacion para estos oficios seria absurda, porque convertiria á los que los ejercen en vagos ó en mendigos.

ART. 41. La interdiccion civil priva al penado mientras la está sufriendo del derecho de patria potestad, de la autoridad marital, de la administracion de sus bienes, y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos.

Exceptúanse los casos en que la ley limita determinadamente sus efectos (1).

COMENTARIO.

1. La interdiccion civil, segun nuestro Código, se limita á la privacion de aquellos derechos civiles que el penado no podria ejercer mientras cumplia la condena, ó cuyo ejercicio podria hacer ilusorias las penas en algunos casos. Así es, que lejos de ofrecer la interdiccion así impuesta una pena dura que equipara al que la sufre á la muerte natural, como se advierte en el Código francés y otros Códigos extranjeros, en que se priva al penado de la propiedad de los bienes que poseia y que pasan á los herederos legítimos, y de la facultad de adquirir por sucesion, etc., puede considerarse en la generalidad de casos, más bien que como un castigo del criminal, como un beneficio dispensado á su familia y á otras personas inocentes, puesto que evita el abuso que el penado podria hacer de los derechos de que se le priva en perjuicio de estas personas. Además de los derechos cuya privacion se expresa en este artículo, deben entenderse comprendidos en la interdiccion, la prohibicion de ejercer la tutela y la privacion del derecho de ser miembro del consejo de familia, segun la disposicion del art. 374, antes 364, que aplica esta pena á un delito determinado. Aún se quiere por algunos intérpretes que en la prohibicion de

Digitized by Google

ejercer la tutela impuesta por dicho art. 374 se comprenda la de la curatela, fundándose en la razon de analogía. De los casos en que la ley limita los efectos de la interdiccion, puede servir de ejemplo el del art. 374.

ART. 42. La sujecion á la vigilancia de la autoridad produce en el penado las obligaciones siguientes:

1.ª Fijar su domicilio, y dar cuenta de él á la autoridad inmediatamente encargada de su vigilancia, no pudiendo cambiarlo sin conocimiento y permiso de la misma autoridad dado por escrito (1).

2.ª Observar las reglas de inspeccion que aquella le prefije (2).

3.ª Adoptar oficio, arte, industria ó profesion, si no tuviere medios propios y conocidos de subsistencia (3).

Siempre que un penado quede bajo la vigilancia de la autoridad, se dará conocimiento de ello al gobierno (4).

COMENTARIO.

1. El objeto de esta pena es prevenir los delitos, no perdiendo de vista al que con su mala conducta pasada hace tener ó presumir que no se halla su ánimo completamente libre de la idea de la perpetracion de un delito ó de reincidir en el que cometió. No obliga esta pena á residir en un punto determinado, como la de confinamiento; asi es, que la autoridad no podrá negar al sujeto á su vigilancia la licencia que le pida para mudar de domicilio, á no tener motivos fundados para ello. Pero dicha autoridad deberá tomar las precauciones debidas para que no deje de ser vigilado por la autoridad; tales son las de marcarle la ruta, y dar parte á las autoridades del punto á que se dirige. Acerca de la clase de autoridad á que corresponde la inspeccion de esta clase de penados, la opinion mas fundada es que pertenece á la administrativa, que es la encargada de la policía.

2. Las reglas de inspeccion no deben ser vejatorias, reduciéndose á obligar al penado á presentarse con frecuencia á la autoridad, y otras análogas.

3. El cumplimiento de esta disposicion, que hace comun á todos los españoles la ley de vagos de 9 de mayo de 1845, debe exigirse mas rigurosa y perentoriamente al sujeto á la vigilancia, por la

Digitized by Google

presuncion que existe contra él de que maquina algun delito, cuando no adopta oficio ni ocupacion alguna.

4. Se da cuenta al gobierno para que se lleve á efecto la pena.

ART. 43. La pena de caucion produce en el penado la obligacion de presentar un fiador abonado que responda de que aquèl no ejecutará el mal que se trate de precaver, y se obligue á satisfacer, si lo causare, la cantidad que haya fijado el tribunal en la sentencia.

El tribunal determinará, segun su prudente arbitrio, la duracion de la fianza.

Si no la diere el penado, incurrirá en la pena de arresto menor (1).

COMENTARIO.

1. Preventiva esta pena como la anterior, aunque menos vejatoria, se aplica por lo regular en los delitos de amenazas y en la tentativa de delitos leves, y no tiene límites ni en su duracion ni en su cantidad, segun se ve en este artículo y en el 26, quedando su graduacion á la prudencia de los tribunales, que son los únicos que pueden apreciar en cada caso el mayor ó menor peligro de que se ejecute el delito que se trata de prevenir, en atencion al carácter mas ó menos irascible de la persona á quien se exige y de sus relaciones particulares con aquel á quien se teme que dañe. (V. lo que hemos expuesto sobre esta pena en el comentario al art. 24.)

ART. 44. Los sentenciados á las penas de inhabilitacion para cargos públicos, derechos políticos, profesion ú oficio, perpetua ó temporalmente, pueden ser rehabilitados en la forma que determine la ley, salvo lo dispuesto en el art. 29 para los casos de que en él se trata.

ART. 45. La gracia de indulto no produce la rehabilitacion para el ejercicio de los cargos públicos y derechos políticos, ni exime de la sujecion á la vigilancia de la au-

Digitized by Google

toridad, si en el indulto no se concediere especialmente la rehabilitacion ó exencion en la forma que se prescriba en el Código de procedimientos (1).

COMENTARIO.

1. El fundamento de la disposicion del art. 45, que puede considerarse como comprensiva de la anterior, consiste en que puede ser justo y conveniente aplicar la gracia del indulto, y no serlo conceder la de la rehabilitacion, por no considerarse al penado con las circunstancias necesarias para volver á desempeñar los cargos ó empleos de cuyo ejercicio se le juzgó indigno. Es pues necesario para que se entienda concedida la rehabilitacion por el indulto, que se exprese así en este, salvo cuando la rehabilitacion se refiriese á las penas de degradacion y de argolla, en cuyo caso ni aun expresándose en el indulto la rehabilitacion tendria esta efecto, por ser exclusivamente objeto de una ley especial; segun se expuso en el comentario al art. 29.

ART. 46. *En todos los casos en que segun derecho procede la condenacion de costas, se hará tambien la de los gastos ocasionados por el juicio á que se refieren aquellos.*

ART. 47. *La tasacion de costas comprenderá únicamente el abono de derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades fijas é inalterables por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, decretos ó reales órdenes: las indemnizaciones y derechos que no se hallen en este caso corresponden á los gastos del juicio.*

El importe de estos se fijará por el tribunal, previa audiencia de parte.

Los honorarios de los promotores fiscales se comprenderán en los gastos del juicio, mientras la ley no establezca otra cosa sobre la forma de dotacion de estos empleados.

ART. 48. En el caso de que los bienes del culpable no sean bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán estas por el órden siguiente:

1.º La reparacion del daño causado é indemnizacion de perjuicios.

Digitized by Google

2.° *El resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio.*

3.° *Las costas procesales.*

4.° *La multa* (1).

COMENTARIO.

1.° La correlacion que tienen estos tres artículos entre sí y el haber sido reformados varias veces, incluyéndose en unos disposiciones expuestas en los otros, nos impelen á examinarlos en un solo comentario. El art. 46 en su texto primitivo decia: En los gastos ocasionados por el juicio se comprenden todos aquellos que la parte hubiese tenido que hacer ó pagar para sostener sus derechos, inclusos los honorarios del abogado. El tribunal en vista de la cuenta que presente la parte, fijará la cantidad de que debe responder el condenado. El art. 47, en su primera redaccion, decia: en las costas procesales se comprenderán *únicamente* el reintegro del papel sellado, los derechos que los aranceles señalen á los empleados que intervienen en los juicios, los honorarios de los peritos y las indemnizaciones de los testigos cuando la ley las conceda. Segun se ve por los textos citados, comprendianse por la disposicion del art. 46 entre los gastos del juicio los honorarios de los abogados, dándose á entender por la del art. 47 que dichos honorarios no se comprendian en las costas procesales; indemnizábase asimismo á los testigos, cuando la ley les concedia esta indemnizacion, y se incluian en los gastos del juicio los honorarios de los cirujanos ó médicos que no concurriesen como peritos, pues en este caso debian comprenderse en las costas procesales; y finalmente, comprendianse por la cláusula *los derechos que los aranceles señalen á los empleados que intervienen* en los juicios, los derechos del juez, del escribano y de los demás empleados subalternos.

Pero se dudaba no obstante, si deberian incluirse en las costas los derechos de los promotores fiscales, de los procuradores, y aun de los abogados, y otros gastos que pueden ocurrir en los juicios, como traslacion de efectos, portes de correos, etc., que aparecian excluidos del art. 47, puesto que en él se usaba del adverbio *únicamente*.

Con el objeto de aclarar estas dudas se dispuso en el art. 3.° del real decreto de 21 de setiembre de 1848, que el art. 47 del Código quedara redactado en esta forma: «En las costas procesales se comprenderán el reintegro de papel sellado, los derechos

Digitized by Google

que los aranceles señalen á los empleados que intervienen en los juicios, los que corresponden á los peritos, las indemnizaciones de los testigos, cuando la ley las conceda, y cualesquiera otros gastos causados en el mismo juicio, á excepcion de los honorarios que devenguen los promotores, abogados y procuradores.» Por esta disposicion se suprimió del art. 47 el adverbio *únicamente*, que suscitaba dudas sobre si los gastos ocasionados en el juicio distintos de los expresados en dicho artículo, se hallaban comprendidos en las costas procesales; y como si no bastara aquella supresion para dar á entender que aquellos gastos se comprendian en las costas, se añadió al final de aquella disposicion, *y cualesquiera otros gastos causados en el mismo juicio*, declarándose tambien que no estaban comprendidos en las costas los honorarios de los abogados, ni los de los promotores y procuradores. Sin embargo de tantas aclaraciones, ocurrieron nuevas dudas acerca de la clase de gastos del juicio que debian comprenderse en las costas procesales y de los que debian entenderse incluidos en la disposicion del art. 46; sobre si podia condenarse en las costas y nó en los gastos del juicio; y sobre si la aplicacion del art. 47 reformado, en la parte que excluye de las costas procesales los derechos de los promotores y procuradores habia de tener aplicacion desde la fecha del decreto, ó si se habia de dilatar aquella hasta que se determinara la dotacion de dichos funcionarios públicos. Dióse, pues, el real decreto de 30 de mayo de 1849 con el objeto de determinar mas el sentido de los arts. 46 y 47 del Código penal. Dispúsose en su art. 1.°, que los arts. 46 y 47 del Código quedaran redactados en la forma siguiente: Art. 46. En todos los casos en que segun derecho procede condenacion de costas, se hará tambien la de los gastos ocurridos por el pleito ó incidente á que se refieran aquellos. Art. 47. La tasacion de costas comprenderá únicamente el abono de derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades fijas é inalterables, por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, decretos ó reales órdenes: las indemnizaciones ó derechos que no se hallen en este caso corresponden á los gastos del juicio. El importe de estos se fijará por el tribunal, previa audiencia de parte. Los honorarios de los promotores fiscales se comprenderán en los gastos del juicio, mientras la ley no establezca otra cosa sobre la forma de dotacion de estos funcionarios. Y por el art. 2.° de dicho real decreto se declaró quedar derogado el art. 3.° del decreto de 21 de setiembre de 1848. Los arts. 46 y 47 del Código han quedado, pues, redactados con arreglo á las disposiciones del decreto de 30 de mayo, salvo el haberse sustituido en la nueva edicion del Código la cláusula del decreto *gastos ocasionados por el*

Digitized by Google

pleito ó incidente á que se refieran aquellos, con la siguiente: *gastos ocasionados por el juicio á que se refieran aquellos*. Todavía han recibido nueva ratificacion las disposiciones del decreto de 30 de mayo, por decreto de 2 de junio de 1849, y por real órden de 5 del mismo mes y año. En el decreto de 2 de junio, dado con el objeto de facilitar la ejecucion de los arts. 46 y 47 del Código, principalmente en lo relativo al modo de fijarse por el tribunal la cantidad de que deba responder el condenado, se dispone, que no comprendiéndose en la denominacion de costas sino los derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades inalterables, como los de arancel, el reintegro del papel sellado, y otros semejantes al tenor de lo dispuesto en el mencionado art. 47 del Código, no podrá pedirse reduccion de la cantidad legítima á que asciendan; pero sí decirse de abuso, y el tribunal, ya de oficio, ya á peticion fiscal ó de parte, podrá excluir las ocasionadas por diligencias innecesarias ó maliciosamente dilatorias; y que para la apreciacion de gastos, la parte presente con el escrito una cuenta razonada y documentada, anotándose en ella los honorarios de los abogados, promotores fiscales ú otras personas ó corporaciones facultativas, por las cantidades que los mismos hubiesen anotado al pié de sus escritos, ó resulten de recibos por el tenor de estos, y todos los demás que la parte creyese justo reclamar, y que no puedan acreditarse en la forma dicha por relacion jurada. La real órden de 5 de junio dada con el objeto de resolver la duda de si los promotores fiscales habian ó no quedado privados de sus honorarios, por la disposicion de que no se comprendieran estos en la tasacion de costas, declaró, que ni por los arts. 46 y 47 del Código, ni por el real decreto de 7 de setiembre de 1848, quedaron privados los promotores fiscales del percibo de sus honorarios en los procesos en que hubiese condenacion de costas, estableciéndose únicamente en las mencionadas disposiciones, que en vez de ser comprendidos en aquellas, lo fuesen en los gastos del juicio, habiendo conservado por tanto dichos funcionarios y conservando espedito y sin interrupcion su derecho al reintegro de los que hubiesen devengado.

Vése, pues, por todas las disposiciones mencionadas, que los honorarios y derechos de los abogados y procuradores del reo se comprenden entre los gastos del juicio; disposicion que corrige la antigua práctica en contrario, y que tiene por objeto evitar los abusos en que se incurria de hacerse exhorbitante la graduacion de dichos honorarios cuando habia condenacion de costas.

El art. 48 ha sido tambien reformado por el art. 12 del real de-

Digitized by Google

creto de 7 de junio de 1850. El texto primitivo fijaba el órden de la satisfaccion de las responsabilidades en esta forma: 1.° La reparacion del daño causado é indemnizacion de perjuicios; 2.° la multa; 3.° el resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y las costas procesales.

Por el cotejo de ambas redacciones se ve que adoptaron igualmente como primera responsabilidad á que debia atenderse para el pago, la reparacion del daño causado y la indemnizacion de perjuicios. Esta disposicion introdujo una innovacion importante en la antigua práctica de los tribunales, que exigia la multa primero que la reparacion de daños causados al perjudicado, y que la indemnizacion de perjuicios; innovacion justa, puesto que se dirige á mirar por los intereses de la parte dañada, la cual quedaba las mas veces desatendida por falta de bienes en el delincuente para atender á las dos indemnizaciones mencionadas, no quedando al dañado otro recurso que entablar la accion civil. Pero desde el núm. 2.° el art. 48 en su primitiva redaccion, establecia un órden de satisfaccion de responsabilidades sumamente defectuoso, atendiéndose á la multa antes que al resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio y que á las costas procesales. La multa no debe satisfacerse antes que los gastos ocasionados por el juicio, porque es mas justo que sean atendidos con anterioridad al juicio todos los que han sufrido un perjuicio directo é inmediato por el delito, entre los cuales se encuentra la persona damnificada respecto de los gastos que ha tenido que hacer para sostener su derecho, y que en cierto modo son perjuicios causados por el delito, y las personas que pusieron en la causa su trabajo intelectual ó material como los abogados, procuradores etc., cuyos honorarios y derechos se comprenden en los gastos del juicio. Tampoco deben anteponerse á la multa las costas procesales, pues estas forman parte de la dotacion de los curiales, y no es justo que se aumenten las rentas públicas del fisco cuando han quedado sin satisfacer los derechos de particulares. Por lo demás, el órden establecido por la reforma es conforme con los Códigos penales de Francia, del Brasil, de Austria, y de las Dos Sicilias.

Art. 49. Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer las responsabilidades pecuniarias comprendidas en los números 1.°, 2.° y 4.° del artículo anterior, sufrirá la pena de prision correccional por via de sustitucion y apremio, regulándose á medio duro por cada dia de prision, pero sin que esta pueda exceder nunca de dos años (1). y en el caso esta multa, no podrá pasar de 30 dia, (Art 82)

Digitized by Google

El sentenciado á pena de cuatro años de prision, ú otra mas grave, no sufrirá este apremio (2).

COMENTARIO.

1. El objeto de esta disposicion es que no quede sin la justa pena el delincuente por no poder pagar las responsabilidades pecuniarias, ó por negarse maliciosamente á ello. Este artículo ha sufrido una ligera reforma, consecuencia de la efectuada en el art. 48. El texto primitivo se referia á las responsabilidades comprendidas en los números 1.° y 2.° del art. 48 tal como se hallaba redactado en un principio, es decir, que la pena en sustitucion y apremio solo se aplicaba por la falta de pago en la reparacion del daño causado é indemnizacion de perjuicios, y en la multa. Mas por la nueva enmienda tiene lugar la via de apremio tambien por falta de pago respecto del resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio. No obstante esta reforma, se advierte aun en el artículo enmendado cierta contradiccion respecto de la reforma efectuada en el art. 48. Allí se dió, en el pago, á las costas un lugar anterior á la multa, y en este no se impone el apremio por falta de pago de las costas; dejando á los curiales sin este medio de asegurar la satisfaccion de sus derechos. La pena de prision correccional que se marca para que sirva de apremio no parece propia ni adecuada, tanto respecto de los casos en que la cantidad á que sustituya no exceda de ciento cinco duros, puesto que el grado mínimo de la prision correccional es de siete meses, cuanto en el caso en que sustituya la prision á una multa menor de quince duros que se reputa pena leve, puesto que aquella pena es correccional como expresa su mismo nombre. Tal vez hubiera sido mas acertado señalar como penas en sustitucion y apremio el arresto menor que dura quince dias para las cantidades ó multas leves, y el arresto mayor y la prision correccional para las que saliendo de la esfera de penas leves pueden llenar el tiempo de duracion del arresto y de la prision. Una regla análoga vemos adoptada respecto de las faltas, en cuyo tít. 2.°, art. 504, se dispone, que á los penados con multa que sean insolventes, se les imponga un dia de arresto por cada duro de que deban responder, y por las responsabilidades pecuniarias en favor de tercero, un dia de arresto por cada medio duro. (Véase el com. al art. 82.)

2. La disposicion del segundo párrafo del art. 49, se funda en que no es justo recargar con la prision por via de apremio al delincuente que sufre cuatro años de prision ú otra mayor, puesto que sufre ya una pena grave y que no es probable que en tales circunstancias trate de eludir maliciosamente el pago de las responsabilidades á que sirve de apremio la prision correccional.

Digitized by Google

SECCION III.

Penas que llevan consigo otras accesorias.

ART. 50. La pena de muerte, cuando no se ejecute por haber sido indultado el reo, lleva consigo las de inhabilitacion absoluta perpetua, y sujecion de aquel á la vigilancia de la autoridad por el tiempo de su vida (1).

COMENTARIO.

1. Imponiéndose la pena de muerte por crímenes gravísimos que revelan en el delincuente suma inmoralidad, conviene que el criminal sobre quien recayó tan terrible sentencia, no pueda ejercer cargos públicos ni derechos políticos, ya porque no se considere manchado el decoro que debe sér inseparable de estos cargos, ya porque no puede inspirar confianza en su buen desempeño quien tales pruebas dió de su inmoralidad y mala conducta. Sin embargo, si el indulto de la pena principal comprendiese la rehabilitacion del penado expresamente, no habria lúgar á la inhabilitacion. La sujecion á la vigilancia de la autoridad tiene por objeto tranquilizar á los ciudadanos sobre el temor que podieran abrigar de ser nuevamente damnificados por quien delinquió tan gravemente, si la autoridad pública apartara de él completamente la vista.

ART. 51. Las penas de argollà y degradacion civil llevan consigo las de inhabilitacion absoluta perpetua y sujecion á la vigilancia de la autoridad durante la vida de los penados (1).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion se funda en lo mismo que la anterior, con tanta mas justicia cuanto que las penas de argolla y degradacion son infamantes por su naturaleza; por lo cual, para la rehabilitacion de estas penas no basta el indulto, sino que es necesario que se efectúe por una ley especial, por las razones que expusimos en el com. al art. 29.

Digitized by Google

ART. 52. La pena de cadena perpetua lleva consigo las siguientes:

1.ª Argolla en el caso de imponerse la pena de cadena perpetua á un co-reo del que haya sido condenado á la pena de muerte por cualquiera de los delitos de traicion, regicidio, parricidio, robo, ó muerte alevosa ó ejecutada por precio, recompensa ó promesa (1).

Esta pena no tendrá efecto cuando el que haya de sufrirla sea ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano del reo sentenciado á muerte, mayor de sesenta años ó mujer (2).

2.ª Degradacion en el caso de que la pena principal de cadena perpetua fuere impuesta á un empleado público por abuso cometido en el ejercicio de su cargo (3).

3.ª La interdiccion civil (4).

4.ª Inhabilitacion perpetua absoluta.

5.ª Sujecion á la vigilancia de la autoridad durante la vida del penado, en el caso de haber obtenido indulto de la pena principal (5).

COMENTARIO.

1. Obsérvase desde luego en esta disposicion que la cadena perpetua lleva consigo una pena gravísima por la nota infamante que imprime, pena que no lleva consigo la de muerte; tal es la argolla; y no pudiendo darse rehabilitacion de la pena de argolla sino por una ley especial, resulta que la cadena perpetua ofrece un carácter de gravedad mayor que la pena de muerte. Sin embargo, la pena de argolla solo acompaña á la cadena cuando se impone por delitos gravísimos, y cuando además es condenado un co-reo á la pena de muerte.

2. En el testo primitivo del Código se contenia la disposicion del núm. 1.° de este artículo sin limitacion alguna, por lo que podia ocurrir el repugnante y cruel espectáculo de que tuvieran que presenciar un padre, una esposa, un descendiente, el suplicio de su hijo, de su esposo, de su ascendiente, por haber sido co-reos de uno de aquellos delitos, y que en su consecuencia, la pena de cadena en estos casos se convirtiera en pena de muerte, por la violencia del sentimiento que aquellas personas podian experimentar. Para evitar tan graves inconvenientes, se ha añadido por el art. 14

Digitized by Google

del decreto de 7 de junio de 1850 el párrafo que sigue al núm. 1.°, por el que se dispone, que no tenga efecto esta pena en los casos mencionados; y tampoco cuando los co-reos fuesen personas extrañas, si eran mayores de sesenta años, ó mujeres, cuya excesiva debilidad ó sensibilidad de ánimo pudiera afectarse demasiado con el terrible espectáculo de la muerte de sus co-reos.

3. La degradacion civil es pena accesoria de la cadena solamente respecto de los empleados que abusan de su destino, porque entonces justo es que se agrave la pena al empleado, puesto que es mas delincuente que un simple particular.

4. La aplicacion de la pena de interdiccion civil en este caso, así como en el de que se imponga la cadena temporal, es consecuencia de estas penas, y conveniente á la familia del sentenciado, puesto que nó es posible á este sin desnaturalizar aquellas penas ejercer los derechos de que le priva la interdiccion, como son la patria potestad, la autoridad marital, la administracion de bienes, ó al menos era de temer que no los ejerciese como era debido y en utilidad de la familia.

5. Las penas de inhabilitacion y suspension son accesorias de la cadena perpetua por las mismas razones expuestas en el com. al art. 50.

ART. 53. La pena de reclusion perpetua lleva consigo las expresadas en los números 4.° y 5.° del artículo anterior.

ART. 54. Las penas de relegacion perpetua y extrañamiento perpetuo llevan consigo las siguientes:

1.ª Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos públicos y derechos políticos.

2.ª Sujecion á la vigilancia de la autoridad por el tiempo de la vida de los penados, aunque obtuvieren indulto de la pena principal (1).

COMENTARIO.

1. Las penas de reclusion, de relegacion y de extrañamiento se imponen por delitos que no revelan la villanía y perversidad de ánimo que aquellos á que se impone la de cadena; por esto entre las accesorias que llevan consigo, no se encuentran las de argolla y degradacion. La pena de reclusion parece que deberia llevar consigo la de interdiccion civil, puesto que el condenado á aquella se halla sin la libertad necesaria para ejercer debidamente los actos de que priva la interdiccion.

Digitized by Google

ART. 55. La pena de cadena temporal lleva consigo las siguientes:

1.ª Interdiccion civil del penado durante la condena (1).

2.ª Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos ó derechos políticos, y sujecion á la vigilancia de la autoridad durante aquel mismo tiempo y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de la condena (2).

COMENTARIO.

1. El caso de este artículo es el único de todo el Código en que se marca el tiempo que debe durar la interdiccion civil; de aquí se deduce, que cuando la cadena es perpetua, la interdiccion deberá serlo igualmente.

2. Determinase tambien el tiempo que debe durar la inhabilitacion que hasta el presente artículo se habia impuesto durante la vida del penado, porque era accesoria de penas perpetuas.

ART. 56. La pena de presidio mayor lleva consigo las siguientes:

1.ª Inhabilitacion absoluta perpetua del penado para cargos públicos.

2.ª Sujecion á la vigilancia de la autoridad por igual tiempo al de la condena principal, que empezará á contarse desde el cumplimiento de la misma (1).

COMENTARIO.

1. Siendo pena accesoria del presidio menor segun el artículo siguiente, la de inhabilitacion absoluta para cargos y *derechos políticos*, parece justo que se extendiese tambien á estos derechos la inhabilitacion que constituye pena accesoria del presidio mayor: sin embargo, hay que advertir que en el caso del art. 57 la inhabilitacion es solo temporal y en el del art. 56 es absoluta, con lo que parece que se compensa la diversa estension de dichas inhabilitaciones.

ART. 57. Las penas de reclusion, relegacion y extrañamiento temporales, presidio menor y correccional y confinamiento mayor, llevan consigo las de inhabilitacion absoluta

Digitized by Google

de los penados para cargos ó derechos políticos, y sujecion á la vigilancia de la autoridad durante el tiempo de la condena y otro tanto mas, que empezará á contarse desde el cumplimiento de aquella (1).

COMENTARIO.

1. La inhabilitacion que acompaña á estas penas es temporal, porque los delitos que con ellas se castigan no revelan tanta perversidad como los que se castigan con las penas perpetuas, y basta el tiempo señalado para que se borre la mancha que imprimieron aquellos delitos.

ART. 58. Las penas de prision mayor, menor y correccional, confinamiento menor y destierro, llevan consigo la de suspension de todo cargo y derecho político del penado durante el tiempo de la condena (1).

COMENTARIO.

1. El ejercicio de los cargos y derechos políticos es incompatible con el que sufre las penas de prision. Respecto del que sufre las de confinamiento menor y destierro, no debe tampoco disfrutarlo por el mal ejemplo que de lo contrario se daria al público, puesto que el ejercicio de aquellos derechos revela una confianza que no puede inspirar el que se halla cumpliendo una condena.

ART. 59. Toda pena que se imponga por un delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecute (1).

Los unos y los otros serán decomisados, á no ser que pertenezcan á un tercero no responsable de delito (2).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion solo rige respecto de los delitos y no de las faltas, sobre las que contiene una disposicion especial el art. 509, antes 491.

2. Este párrafo tiene por objeto evitar que se menoscabe la propiedad particular bajo el pretexto de un delito; de suerte, que si la escopeta ó la espada con que se cometió un crimen, pertenecian á

Digitized by Google

una persona que no tuvo parte ninguna en él, no caerán en comiso estas armas, sino que deben ser devueltas á su dueño.

CAPITULO IV.

DE LA APLICACION DE LAS PENAS.

SECCION PRIMERA.

Reglas para la aplicacion de las penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores.

ART. 60. A los autores de un delito ó falta se impondrá la pena que para el delito ó falta que hayan cometido se halle señalada por la ley (1).

Siempre que la ley señala generalmente la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado (1).

COMENTARIO.

1. Siendo el objeto de los artículos de esta seccion determinar las penas inferiores que deban aplicarse á los autores de delito frustrado ó tentativa, y á los cómplices y encubridores, se establece en este artículo la base que ha de servir de punto de partida para estas aminoraciones de penas. La regla que en el párrafo primero se sienta, quiere decir, que para imponer la pena que corresponde á los autores no hay mas que aplicarles la que señala la ley, sin descender á otra alguna inferior á esta; pues siempre que la ley no pena expresamente al encubridor ó al cómplice, se entiende que se refiere al autor del delito.

2. Esta disposicion es una esplanacion de la anterior; y quiere decir, que cuando la ley no expresa que la pena que señala se imponga á la tentativa ó al delito frustrado, se entiende que se refiere al consumado, de manera que deberá imponerse á este la misma pena que señale la ley y no otra inferior á ella. (Véanse los artículos 128 y 129.)

ART. 61. A los autores de un delito frustrado se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el delito (1).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Esta disposicion ha sancionado una doctrina profesada por la mayor parte de los mas célebres criminalistas modernos, á saber: que la ley no debe imponer la misma pena al delito frustrado en su efecto, que al delito cuyo efecto ha sido consumado. MITERMAIER en Alemania, HAUS en Bélgica y ROSSI en Francia han sostenido esta opinion, fundándose para ello en que el autor del delito frustrado no ha causado el mismo perjuicio material que el autor del delito consumado, y el legislador debe atender no solo á la criminalidad de la intencion revelada por el delito, sino al daño y la alarma que este causa á la sociedad. A esto añade ROSSI, que si el resultado no ha correspondido á la accion es efecto de la casualidad, y el culpable debe aprovecharse de él. Fúndanse tambien, en que la ley penal no debe prescindir de la relacion que la conciencia humana parece reconocer entre la realizacion del hecho y la inmoralidad del agente; puesto que los remordimientos del delincuente, cuyo delito es irreparable, son mas vivos que los del que cometió un delito frustrado. Estas razones han sido atacadas por MR. CHAVEAU en su *Theorie du Code penal*. A los ojos de la moral, dice este escritor, el autor de un delito frustrado es tan culpable como el autor de un delito consumado; porque en ambos casos la intencion del delincuente ha sido consumar el crímen, sin que le hayan detenido los remordimientos, y si el delito no se ha consumado ha sido por efecto de la casualidad. Proclamar, pues, los efectos de la casualidad á favor del delincuente sería inmoral, porque enseñaria á graduar las acciones segun su resultado material, y no segun la intencion criminal que las ha dirigido. No hay duda que el daño causado por el delito es un elemento de la penalidad, pero esto es cuando la cualidad del daño puede considerarse como un hecho revelador de la criminalidad del agente. Es cierto que se tiene menos horror al que no manchó sus manos en la sangre derramada por el delito, que al que llegó hasta tal extremo; pero la ley no debe fundar las reglas de su represion en esta impresion física, sino en la criminalidad tal cual es en sí: la ley debe escalonar sus penas atendiendo á los diversos grados de inmoralidad que acompañan á cada accion criminal.

Atendiendo, pues, á estas consideraciones, y sin desechar enteramente aquellas razones, puesto que vienen á ser resultado de la que vamos á exponer, creemos que la causa verdadera y primordial de la aminoracion de la pena en el caso expuesto, consiste, en que cuando se frustra el delito, se presume en el

Digitized by Google

agente menos perversidad, menos fuerza de voluntad para su perpetracion que cuando se consuma. Y en efecto, el delito ha podido frustrarse, porque los remordimientos del delincuente le hayan hecho estremecerse y obrar con precipitacion y turbulencia al perpetrar los actos que lo constituyen; porque le hayan vendido su turbacion, sus agitaciones y sus temores: circunstancias todas que revelan una alma menos pervertida que la de aquel que habiendo consumado el delito ofrece una prueba de que obró con sangre fria, con toda perversidad, y con las precauciones necesarias para que no se frustrase el crimen.

En cuanto á la legislacion extranjera sobre esta materia, esta disposicion se encuentra adoptada en los Códigos Prusiano, de Baviera y de Hannover; el de Austria considera la no consumacion del delito, como una circunstancia atenuante; el Código Belga castiga el delito frustrado como el consumado. Acerca de la pena que deberá imponerse cuando se causaren heridas, para el homicidio frustrado, véase el comentario al art. 77.

Art. 62. A los autores de tentativa de delito se impondrá la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito (1).

La conspiracion para cometer un delito se castigará como tentativa; la proposicion para el mismo fin con una pena inferior en dos grados á la anterior, salvo aquellos casos en que la conspiracion y la proposicion tengan señalada mayor pena por artículos especiales del Código (2).

COMENTARIO.

1. El objeto de la ley al establecer, respecto de los actos esteriores que principian la ejecucion del delito, una pena inferior á la impuesta á los actos que se dirigen á consumarlo, ha sido que el culpable tenga algunos motivos que le muevan á no consumar el delito, viéndose amenazado á cada paso que da en la carrera del crimen con una pena mas dura, segun decia BECCARIA. No obstante, FILANGIERI opinaba que en ambos casos debia aplicarse igual pena, puesto que el culpable dió muestras de toda su perversidad y que la sociedad presenció tan funesto ejemplo. Pero todos los criminalistas que han escrito despues de este autor, entre ellos los arriba citados, han combatido unánimes esta doctrina; porque el delincuente á quien se sorprende en los primeros actos del delito, no demuestra tantos grados

Digitized by Google

de criminalidad, ni la constancia y la fuerza en llevar adelante la perpetracion del delito, como el criminal á quien se sorprendió cuando se hallaba en el último acto constitutivo del crimen, puesto que ejecutó toda la serie de actos necesarios para llegar á él. No hay duda que pudiera haberse consumado el delito, á no sorprender al culpable antes de su consumacion; pero esto no es mas que una induccion ó presuncion aventurada, porque el culpable pudo detenerse en el delito, movido por el arrepentimiento, y el legislador no debe tener temor alguno en escribir en la ley la esperanza de una impresion moral ó religiosa triunfante, motivo que basta para aminorar la pena. Por lo demás, este principio de aminoracion de pena en favor de la tentativa ha sido sancionado casi unánimemente por los Códigos modernos; tales son los de Austria, del Brasil, de la República de Bolivia, de Prusia, de Hungría, de Nueva York, de Georgia y de la Luisiana.

2. Este párrafo ha sido adicionado por el art. 15 del real decreto de 7 de junio de 1850, como consecuencia de la nueva redaccion dada al art. 4.° del Código. Acerca de la inconveniencia de penar la proposicion y la conspiracion respecto de todos los delitos, véase el com. al art. 4.° citado. La pena que se aplica á la conspiracion ha parecido excesivamente dura y ha sido criticada, como ofreciendo gran desproporcion respecto de la tentativa cuyos grados de criminalidad se atribuyen á la conspiracion, puesto que se le aplica igual pena que á aquella. El mero concierto para delinquir, se ha dicho, no supone la misma depravacion, que los actos de ejecucion del delito no consumado contra la voluntad del delincuente: en el primer caso, no se causa al ofendido un daño igual al que se le infiera en el segundo; la sociedad no corre igual peligro en una que en otra hipótesis. Estas consideraciones nos parecen fundadas, y mas si se aplican á la justicia social estrictamente considerada; sin embargo, pierden parte de su fuerza, si se atiende á que quien propone y se concierta con otro para cometer un delito, además de asegurar el resultado ó consumacion del crimen mayormente que quien trata de ejecutarlo por sí solo, amenaza tambien en su consecuencia mucho mas que este el órden social, y la vida ó la fortuna de los ciudadanos, cometiendo al mismo tiempo el acto inmoral y punible de suyo de hacer concebir la idea del delito en su codelincuente, infiltrando así el gérmen de la corrupcion en uno de los miembros del cuerpo social con grave daño de este. Estas consideraciones son mas ó menos atendibles segun la gravedad del hecho. El inconveniente de la aplicacion de una pena tan grave existe en haberse adoptado como disposicion general, tanto en lo relativo á la declaracion

Digitized by Google

de criminalidad de la conspiracion y de la proposicion, como en la demarcacion de la pena, segun hemos expuesto en el com. al art. 4.°

La última cláusula de este párrafo establece una excepcion á las penas designadas en él, respecto de los casos en que la conspiracion y la proposicion tengan señalada mayor pena por artículos especiales del Código, pues entonces se aplicarán las penas marcadas en ellos; tal se verifica, por ejemplo, en los art. 161, 173 y 180, que tratan de los delitos de lesa magestad, de rebelion y de sedicion.

Respecto de la inteligencia de la excepcion mencionada, ocurre la duda de si deberá castigarse el delito frustrado, la tentativa, la complicidad, y el encubrimiento de conspiracion y de proposicion, ya en todos los casos en general, ya en los penados por artículos especiales. Los Sres. Castro y Ortiz de Zuñiga en sus comentarios, indican la pena que debe aplicarse á los cómplices y encubridores, y á los reos de delito frustrado y de tentativa de la conspiracion y de la proposicion de delito, penadas especialmente en los art. 161, 162, 173 y 180; y el Sr. Corzo en su *Aplicacion práctica del Código penal*, advertencia 2.ª, pág. 29, establece por regla que se prescinda en las tablas respecto de la proposicion y conspiracion, de la penalidad marcada á los cómplices y encubridores de delito frustrado y tentativa, pero no dice que se prescinda de los cómplices y encubridores de delito consumado, ni de la tentativa ni encubrimiento respecto del autor del delito de proposicion y conspiracion. Por nuestra parte creemos que no se deben interpretar extensa y desfavorablemente las disposiciones del Código sobre complicidad, encubrimiento y delito frustrado y tentativa, respecto de los reos de conspiracion y proposicion, por lo menos en cuanto á la regla general del art. 61; porque esta regla refiere estos actos para la aplicacion de pena á la de la tentativa, que es la que les sirve de base, y porque además, la penalidad de los actos de proposicion y conspiracion en general en su consumacion es una medida tachada de sobrado rígida, para deber hacerse extensiva á aquellos casos. Así pues, solamente en los casos de conspiracion y de proposicion penados especialmente por el Código comprensivos de delitos graves podrán aplicarse aquellas reglas á la tentativa y frustracion, complicidad y encubrimiento de proposicion ó conspiracion consumada. No es difícil suponer casos de proposicion frustrada y de tentativa y complicidad de este delito, como creen algunos. Habrá proposicion frustrada cuando se hiciese por medio de una carta, y habiéndose enviado esta por el proponente á aquel á quien se hacia la proposicion no hubiese llegado á sus manos. Habrá tentativa

Digitized by Google

cuando fuese aprehendido el proponente al ir á remitir la carta. Será cómplice de proposicion el que hubiese auxiliado al proponente á escribir ó redactar la carta. — Otra dificultad ofrece la excepcion del §. 2.° de este artículo, á saber: si cuando se pena en artículos especiales la tentativa, deberá aplicarse la pena á la proposicion y conspiracion segun la regla aquí expuesta, en proporcion á la pena que se impone á la tentativa en el caso especial. Por ejemplo, impuesta por el art. 429 á la tentativa de robo acompañada de los delitos expresados en el art. 425, la pena del robo consumado, ¿deberá castigarse la conspiracion para esta clase de robos con la misma pena que dicha tentativa, ó con la pena general señalada á esta segun el art. 62, esto es, con la inferior en dos grados á la señalada por la ley para el delito, la cual en el caso expuesto sería la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su mínimo? ¿y deberá asimismo castigarse la proposicion para este delito especial de robo con la pena que fija por regla general el art. 62 del Código para la proposicion, esto es, con la inferior en dos grados á la impuesta á la tentativa, á saber, presidio correccional en su grado medio á presidio menor en su mínimo; ó bien se deberá aplicar la inferior en dos grados á la que el art. 429 impone á la tentativa, esto es, la de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo? La opinion de que la pena debe ajustarse á la disposicion especial del art. 429 puede fundarse, en que expresándose terminantemente en el §. 2.° del art. 62 que la conspiracion para cometer un delito se castigue como tentativa y la proposicion para el mismo fin con una pena inferior en dos grados á la anterior, y debiendo acudirse para la aplicacion de esta pena á la impuesta á la tentativa en cada delito, se va á parar naturalmente en el caso expuesto á la pena designada en el art. 429. En apoyo de la opinion contraria sobre que el espíritu de la disposicion del art. 62 no se refiere á las penas especiales señaladas á la tentativa en determinados delitos, sino á las que por regla general corresponden al delito, puede alegarse la excepcion de la última cláusula del §. 2.° del art. 62, dado que su texto terminante se refiere á los casos en que la *conspiracion* y la *proposicion* tengan señalada mayor pena por artículos especiales del Código, y no al en que se señale mayor pena á la tentativa. El espíritu de la disposicion del art. 62 del Código, no parece ser que la conspiracion se castigue siempre y en todos los casos con la misma pena que la tentativa, y la proposicion siempre y en todos los casos con la pena inferior en dos grados á aquella, sino el de que se imponga esta pena por regla general y en los casos comunes; mas no en otros casos excepcionales respecto de los que establece terminante y especificamente la clase de hechos

Digitized by Google

que deben agravarse con penas mayores que las determinadas por regla general. Numerosas son las disposiciones excepcionales de esta clase que se encuentran en el Código, y unas veces se refieren á la tentativa, como en el caso de los art. 429, 142 y 160, y otras á la conspiracion, como se ve en los art. 143, 161, 163 y 173. Si se entendiera la disposicion mencionada del art. 62 en sentido contrario al que acabamos de exponer, deberian tambien considerarse como conteniendo otras tantas excepciones acerca de la tentativa las establecidas en los artículos citados respecto de la conspiracion y proposicion, y ajustarse proporcionalmente con arreglo á los art. 61 al 63 del Código la pena de la tentativa en estos casos. Asimismo, deberian tambien arreglarse y modificarse en todos los casos mencionados, las penas generales impuestas á los cómplices y encubridores, y al delito frustrado, trastornándose enteramente todas las reglas establecidas en los art. 60 al 63, puesto que todas ellas son proporcionales unas de otras. El Código penal ofrece ejemplos abundantes de delitos en que se castiga la tentativa con pena mayor que la que le corresponde por regla general, sin que rija aquella excepcion respecto de la conspiracion, y vice-versa, lo que prueba que el espíritu de las disposiciones del Código no es que cuando establece una excepcion respecto de la pena de un hecho, se arreglen y modifiquen á esta pena todos los demás respecto de los cuales se establecian reglas proporcionales á aquella á que afecta expresamente la excepcion establecida, sino que esta excepcion se limite al hecho en ella expresado. Así por ejemplo, segun el art. 142, se impone la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte, al que facilitase al enemigo la entrada en el reino, etc., y no obstante se castiga la tentativa de este delito con la misma pena que su consumacion. Por el artículo 143 se dispone, que la conspiracion para cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores se castigue con la pena de presidio mayor, es decir, con una pena inferior en dos grados á la de tentativa; y por el mismo art. 143 se establece, que la proposicion se castigue con la pena de presidio correccional, que es tambien la inferior en cuatro grados á la del delito consumado, ó la inferior en dos á la tentativa. Asimismo, el art. 173 dispone que la conspiracion en todos los delitos de rebelion se castigue con la pena de prision mayor, y la proposicion con la de prision correccional, sin establecer nada sobre la tentativa, y por consiguiente debiendo seguirse en ella las reglas generales del art. 62. Finalmente el art. 160 prescribe que el reo de tentativa contra la vida ó persona del rey incurra en la pena de muerte; el 61 que la conspiracion para perpetrar dicho delito se castigue con la pe-

Digitized by Google

na de cadena temporal, y la proposicion con la de presidio mayor. Por todas estas consideraciones y por la de ser la interpretacion que explicamos mas favorable al reo, creemos que deberá adoptarse con preferencia á la contraria.

Respecto de las faltas, segun el art. 5.° del Código, no se castigan sino cuando han sido consumadas; de donde se deduce que ni la tentativa de falta, ni la falta frustrada, son objeto de sancion penal. Fúndase esta disposicion en que siendo muy leve el mal que causan las faltas, no son estimables el intento de cometerlas, su principio de ejecucion, ni aun su ejecucion frustrada. Sin embargo, hay algunos casos de esta clase que deberian castigarse en el Código; así, por ejemplo, al que se halla saltando una tapia para entrar á cazar en lugar cerrado, deberia castigarsele con alguna pena, puesto que se castiga al que entra á cazar en tales lugares.

ART. 63. A los cómplices se impondrá la pena inferior en un grado á la correspondiente á los autores del delito.

ART. 64. A los encubridores se impondrá la pena inferior en dos grados á la correspondiente á los autores del delito (1).

Exceptúanse de esta regla los encubridores *comprendidos en el núm. 3.° del art. 14, en quienes concurra la circunstancia primera del mismo número*, á los cuales se impondrá la pena de inhabilitacion perpetua especial, si el delincuente encubierto fuere reo de delito grave; y la de inhabilitacion especial temporal, si lo fuere de delito menos grave (2).

COMENTARIO.

1. El objeto de la aminoracion de la pena á los cómplices y encubridores es el mismo que el de la aminoracion en los casos de tentativa y de delito frustrado; que los delincuentes encuentren motivo en la pena para no arrojarse á perpetrar los actos mas criminales que constituyen un delito. Si las leyes castigan mas duramente á los autores del delito que á los cómplices, dice BECCARIA, será mas difícil á los que meditan un atentado hallar un codelincuente que quiera ejecutarlo, porque su peligro es mayor en razon de la diferencia de las penas. Es en efecto conveniente graduar la pena en proporcion á la criminalidad de los actos principales y accesorios de un delito, para dificultar entre los codelincuentes la

Digitized by Google

distribucion de estos actos, y darles un motivo de disensiones que les impelan á desistir del delito. Acerca de la legislacion extranjera sobre esta materia, véase el com. al art. 11.

2. El segundo párrafo del art. 64 establece una excepcion á la regla general del párrafo primero. En el com. al art. 14 hemos expuesto las razones en que se funda la ley para no penar por regla general el encubrimiento que se ejecuta albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, y asimismo, las que existen para penar esta clase de encubrimiento en solo dos casos, á saber, cuando interviene abuso de funciones públicas por parte del encubridor, que es el caso del núm. 3.° del art. 14 á que se refiere el §. 2.° del 63, y el de que el delincuente encubierto sea reo de parricidio, regicidio ó de homicidio cometido con alguna de las circunstancias designadas en el núm. 1.° del art. 333, ó reo conocidamente habitual de otro delito. Segun aquellas razones, se advierte una gran diferencia entre estos dos casos, los cuales forman una contraexcepcion á la excepcion de la regla general sobre que no debe penarse á esta clase de encubridores. Los que ocultan al reo de parricidio y demás graves delitos que hemos expresado, no pueden alegar por disculpa de su delito los sentimientos de honor y de humanidad que impulsan al corazon para ocultar á un delincuente; porque, segun hemos dicho, el horror que llevan consigo delitos de tal gravedad ahoga esta clase de sentimientos nobles y generosos; y quien alberga ú oculta á aquellos criminales parece que da una prueba de lo poco que le afectan aquellos crímenes y de la dureza de su corazon, y aun como que se hace partícipe de ellos con el auxilio que les dispensa. Por esto la ley impone á esta clase de ocultacion una pena, pero dentro de la escala gradual á que corresponde la impuesta á los autores de delito, y en su consecuencia una pena de la misma clase, aunque atenuada en cuanto es la inferior en dos grados. Si además de concurrir la circunstancia de la gravedad de los delitos á cuyos delincuentes se encubre, hubiera por parte de los encubridores abuso de funciones públicas, se les impondria tambien la pena inferior en dos grados á la impuesta al autor del delito, pero en su grado máximo, porque concurrió una circunstancia agravante, puesto que segun el núm. 10 del art. 10, lo es prevalerse el culpable del carácter público que tenga. Mas cuando se ejecuta el encubrimiento albergando, ocultando ó proporcionando la fuga al culpable, que no es reo de delito de parricidio, homicidio y demás delitos graves arriba expresados, sino de otros delitos menos graves, y al mismo tiempo concurre la circunstancia de abuso de funciones públicas, solo se castiga este abuso, pues de no intervenir esta circunstancia y de no ser los encubiertos delincuentes de aquellos gravísimos delitos, el hecho del

Digitized by Google

encubrimiento no sería punible por presumirse que han movido á ejecutarlo sentimientos nobles de humanidad hácia los culpables que no se presentan manchados con un crimen horrendo. Castigándose, pues, en este caso solamente el abuso de funciones públicas, la pena que se impone es una pena especial que no tiene analogía ninguna con la impuesta al delito principal; una pena que castiga un delito especial tambien, el olvido de un deber sagrado, cual es la lealtad en el desempeño de los cargos públicos, pero sin que para este delito haya participacion ninguna en el hecho que constituye el delito principal, ni criminalidad que se desprenda del mismo. En este caso es claro que nunca podrá constituir circunstancia agravante el abuso de funciones públicas, puesto que esta circunstancia es la que constituye aquel delito principal, debiendo por consiguiente aplicarse el grado medio de la inhabilitacion temporal especial en el caso de que el delito porque se encubre fuese menos grave y no concurriesen otras circunstancias agravantes que dicho abuso, ó la inhabilitacion perpetua especial si el delincuente encubierto fuese reo de delito grave, conforme á las reglas del art. 74. Creemos conveniente recordar, que por delito grave se entiende el que es castigado con alguna de las penas aflictivas que expone el art. 24, y por delito menos grave el que es castigado con alguna de las penas correccionales de dicho artículo. (Véase el *Suplemento al Diccionario de Legislacion y Jurisprudencia del Sr. Escriche*, art. *Encubridores*, donde hemos expuesto esta misma doctrina.)

Al terminar este comentario, no podemos dejar de hacernos cargo de una interpretacion que se ha dado al párrafo segundo de este artículo en la obra arriba citada, que se titula *Aplicacion práctica del Código penal en cuadros sinópticos*, y que no obstante la fuerza de expresiones con que se expone, juzgamos equivocada: «Las frases *exceptúanse de esta regla, y se impondrá la pena de inhabilitacion* perpetua, se dice en las observaciones preliminares á esta obra, núms. 47, 48 y 49, una y otra sin adverbio que modifique su sentido, parece como que colocan al encubridor á quien se refieren en un caso enteramente distinto al de los demás, sustituyendo á las penas que deben sufrir estos á virtud de la regla general, otra pena especial y diferente. Pero medítese un poco sobre esta excepcion así entendida, y se verá, que pasando todos los límites de lo razonable, llega á tocar en lo absurdo. Cométese un delito grave á que la ley señale pena de muerte. La regla del artículo 64 explicada un poco mas abajo por la nota ó ejemplo de aplicacion que pone el Código, nos dice, que al encubridor en tal caso corresponde la pena de cadena temporal. Y qué! ¿un individuo cualquiera culpable de ese género de encubrimiento podrá sufrir

Digitized by Google

hasta veinte años de cadena, y él que haya cometido el propio delito, con la agravante circunstancia de intervenir abuso de funciones públicas de su parte, pagará con solo quedar inhabilitado perpetuamente para el cargo ú oficio público que ejercia, y del cual ha abusado? Dicha circunstancia es tan grave y odiosa á los ojos de la ley, que al encubridor en quien concurra, cualquiera que sea el delincuente por el albergado ú ocultado, se le compara en el art. 14 al encubridor del regicida. Si merced á ella hubiera de ser, no obstante, castigado con mucha mas benignidad el funcionario público que el particular, menester seria, reconocer, que en esta disposicion del Código los principios de la justicia y las reglas de la lógica andaban trocados. En mi sentir, la excepcion que contiene el mencionado párrafo se ha hecho en odio y no en favor de los que lejos de consagrar los esfuerzos de su lealtad y de su celo al descubrimiento y castigo de los delincuentes, deber comun á todo funcionario público, los apadrinan y encubren abusando de su autoridad misma ú oficio: este abuso añade nuevo peso á su culpa, y por tanto sobre la pena inferior en dos grados á la del delito que corresponde al encubridor particular, deben ellos sufrir la pena especial de la inhabilitacion para un empleo ó cargo, del cual se han hecho indignos, y que no podria conservárseles ni volvérseles á confiar sin peligro de la sociedad, y sin ofensa de la moral pública. Cualquiera otra interpretacion seria hasta injuriosa á la ilustracion y á la probidad del legislador.»

Comparadas estas consideraciones con la interpretacion que hemos dado al párrafo 2.° del art. 69, resulta, que en la obra mencionada se ha entendido la excepcion de dicho párrafo 2.°, como refiriéndose y comprendiendo en su texto, no solo á los encubridores que con abuso de funciones públicas albergan, ocultan ó proporcionan la fuga al culpable de delitos que no sean los de parricidio, regicidio y demas arriba expresados, sino tambien á los que con abuso de funciones públicas ocultan, albergan ó facilitan la fuga al culpable de estos gravísimos delitos. Entendida de este modo equivocado la excepcion del párrafo 2.°, las reflexiones expuestas en aquella obra son lógicas y prudentes; pero ya hemos dicho, que la excepcion mencionada se limita solo á la primera alternativa que acabamos de exponer, la cual es constitutiva de un caso á que no se aplica pena alguna, ni se tiene por encubrimiento cuando el que incurre en él no abusa de funciones públicas; y en su consecuencia, la pena impuesta aquí por la ley, el que verifica esta clase de encubrimiento con abuso de dichas funciones es justa y no puede ser desproporcionada respecto de un particular, puesto que se dirige á penar solo aquel abuso. Acerca del encubridor que oculta á un reo de parricidio, regicidio, etc.,

Digitized by Google

cuando es un individuo particular, se le impondrá la pena inferior en dos grados á la señalada por la ley al delito, v. gr., si esta es la de muerte, la de cadena temporal; y cuando es un funcionario público y verifica este encubrimiento con abuso de sus funciones, se le impondrá la pena, no segun la regla ó excepcion del párrafo 2.º del art. 63, sino segun la regla del párrafo 1.º; esto es, la inferior en dos grados á la impuesta al delito principal, pero en su grado máximo por la circunstancia agravante de haber intervenido abuso de aquellas funciones. De suerte, que aplicada esta interpretacion al caso mencionado, de que corresponde al encubridor la pena de cadena perpétua, se le aplicarán si es un particular, y no cometió el delito con ninguna circunstancia agravante ni atenuante, de quince á diez y siete años de cadena, y si es empleado y hubo abuso de funciones públicas, de diez y ocho á veinte años de cadena. Véase, pues, como tampoco en este caso existe la desproporcion que se indica en aquella obra. Pero nunca podrá imponerse al encubridor por ocultacion de reos de estos delitos con abuso de funciones públicas, además de la pena inferior en dos grados á la del delito que corresponde al encubridor particular, la pena especial de la inhabilitacion, segun se dice en la misma obra, pues se le aplicarian dos penas, cuando la ley solo ha señalado la última para el caso de encubrimiento por el que no se impone pena al encubridor particular.

ART. 65. Las disposiciones generales contenidas en los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad ó el encubrimiento se hallan especialmente penados por la ley (1).

COMENTARIO.

1. En los casos que indica este artículo no se siguen las reglas de los anteriores, sino que se aplica la pena impuesta especialmente á cada caso. Impónense penas especiales á la tentativa, complicidad, etc., en los delitos de lesa magestad, traicion, rebelion, robo, incendio, etc. Esta disposicion origina la duda, de si cuando se impone una pena especial á la tentativa ó al delito frustrado, etc., deberán regularse las penas de la complicidad, encubrimiento, tentativa ó delito frustrado, segun las reglas de los arts. 60 al 65, consideradas en general respecto del delito consumado, ó bien segun estas reglas aplicadas en proporcion á la pena impuesta especialmente á aquellos actos criminales. Sobre esta cuestion hemos discurrido extensamente, opinando por la pri-

Digitized by Google

mera alternativa en el comentario al art. 62, núm. 2.° Por tanto, aquí expondremos una sola idea. Creen algunos que cualesquiera que sean las dudas que puedan ocurrir sobre esta cuestion, no existen estas en que, señalada al delito frustrado una pena especial mas grave que la que le corresponde segun la regla del art. 61, aplicada proporcionalmente á la pena del delito consumado, deberá graduarse la pena de la tentativa en proporcion á esta pena especial, y no en proporcion á la impuesta á aquel delito. Fúndanse para esta interpretacion, en que la tentativa se contiene necesariamente en el delito frustrado, y en su consecuencia, cuando se agrave la pena de este, debe entenderse agravada la pena de aquella. Pero aun en este caso no opinamos porque se aplique á la tentativa la pena inferior en un grado á la especial agravada del delito frustrado, sino la inferior en dos grados á la del delito consumado; porque el legislador puede tener motivos para agravar la pena en casos especiales á los actos que llegaron al último que constituye el delito, y que revelan en el delincuente un grado de criminalidad muy grave, y no tener éstos motivos para agravar en aquellos casos los actos primeros de los que constituyen el delito. Además, la disposicion del art. 62 toma por base para la graduacion de la pena de la tentativa, la pena de los autores y no la del delito frustrado. (Véase el com. á dicho art. 62.)

Respecto de las faltas no rigen las reglas de los artículos 63 al 65, pues segun el art. 501, los cómplices son castigados con la misma pena que los autores en su grado mínimo. Esta disposicion no parece hallarse conforme con el espíritu del art. 5.°, que solo castiga las faltas cuando han sido consumadas; la excepcion que introduce, no aminora las penas de los cómplices en las faltas tanto como en los delitos, puesto que se les aplica la misma pena que á los autores, aunque en su grado mínimo, y no la inmediatamente inferior como á los cómplices de delito. Esta aplicacion se justifica si se atiende á que las penas con que se castigan las faltas casi no admiten minoracion, y en que es dificultoso fijar la pena inferior en un grado á la impuesta por la ley á las faltas, por no dividirse en grados superiores é inferiores. No existiendo en el Código disposicion alguna sobre los encubridores de faltas, se suscita la duda de si deberán entenderse ó no estos libres de toda pena, ó si deberá aplicárseles las reglas generales sobre los delitos. Sobre esta cuestion están discordes los intérpretes. Los que opinan por el primer extremo, se fundan en el silencio que guarda el art. 501 sobre encubridores de faltas, y en que en ninguno otro del Código se contiene disposicion alguna por la que pueda deducirse que se pena el encubrimiento en las faltas; y antes por el contrario, los artículos que tratan de los encubridores se refieren siempre á

Digitized by Google

los delitos. Los que opinan por el segundo extremo, encuentran una referencia sobre este particular en el art. 11 del Código, que dice: son responsables de los delitos y *faltas*: 1.° los autores: 2.° los cómplices: 3.° *los encubridores*. Esta observacion pudiera destruirse observando que refiriéndose el art. 11 á los autores, cómplices y encubridores, y á los delitos y faltas, y siendo responsables de estas los autores y los cómplices, al hacer mencion de las faltas se refiere á estos, y al mencionar los delitos se refiere á los autores, cómplices y encubridores. Además, cuando el Código nombra en los demás artículos á los cómplices y encubridores, distingue los delitos graves y los menos graves, pero no nombra las faltas. Es, pues, lamentable que el silencio y la ambigüedad del Código den ocasion á estas dudas, pues aunque los encubridores de faltas no debieran ser penados conforme á las mismas reglas que los de delito, no es equitativo que se libren aquellos de toda pena, especialmente si el encubrimiento consiste en el abuso que haga un empleado público de su cargo.

ART. 66. Para graduar las penas que en conformidad á los artículos 61, 62, 63 y 64 corresponde imponer á los autores de delito frustrado ó tentativa, y á los cómplices y encubridores, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Cuando la pena señalada al delito sea una sola é indivisible, la correspondiente á los autores de delito frustrado y á los cómplices de delito consumado es la inmediatamente inferior, sea esta divisible ó indivisible; y la correspondiente á los autores de tentativa de delito y á los encubridores, es la inferior en dos grados, la cual se impondrá en su grado mínimo, medio ó máximo, segun las circunstancias.

2.ª Cuando la pena señalada al delito sea una pena compuesta de dos indivisibles, la correspondiente á los autores del delito frustrado y á los cómplices del delito consumado, se compondrá de la pena mas baja de aquellas y de los grados máximo y medio de la inferior; y la correspondiente á los autores de tentativa y á los encubridores será la misma pena inferior en su grado mínimo, y la inmediata siguiente en sus grados máximo y medio.

3.ª Cuando la pena señalada al delito sea una pena compuesta de dos indivisibles y el grado máximo de otra divisi-

Digitized by Google

ble, la correspondiente á los autores del delito frustrado y á los cómplices del delito consumado es la última de aquellas tres penas en toda su extension; y la correspondiente á los autores de tentativa y á los encubridores del delito, es la inmediata inferior igualmente en toda su extension.

4.ª Cuando la pena señalada al delito sea una sola divisible, la correspondiente á los autores del delito frustrado y á los cómplices del delito consumado es la inmediatamente inferior, y la correspondiente á los autores de tentativa y á los encubridores la inferior en dos grados.

5.ª Cuando la pena señalada al delito sea una pena compuesta de tres divisibles, la correspondiente á los autores de delito frustrado y á los cómplices de delito consumado se compondrá de las dos mas bajas de aquellas y de la inmediatamente inferior; y la correspondiente á los autores de tentativa y á los encubridores se compondrá de la mas baja de aquellas, y de las dos inferiores en grado (1).

APLICACION PRÁCTICA DE LAS REGLAS PRECEDENTES.

	Pena señalada para el delito.	*Pena correspondiente al autor del delito frustrado y cómplices de delito consumado.*	*Pena correspondiente al autor de tentativa y al encubridor.*
CASO 1.º	Muerte.	Cadena perpetua.	Cadena temporal.
CASO 2.º	Cadena perpetua á muerte.	Cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua.	Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo.
CASO 3.º	Cadena temporal en su grado máximo á muerte. . .	Cadena temporal.	Presidio mayor.
CASO 4.º	Cadena temporal.	Presidio mayor.	Presidio menor.
CASO 5.º	Presidio menor á cadena temporal.	Presidio correccional á presidio mayor.	Arresto mayor á presidio menor.

COMENTARIO.

1. Este artículo tiene por objeto dictar las reglas que deben

Digitized by Google

observarse para la aplicacion de las penas segun lo prescrito en los arts. 61 al 64. Sus disposiciones son de suma importancia, porque nó seria posible saber el grado de pena que debia aplicarse á los autores, cómplices y encubridores respectivamente, si no se diesen reglas sobre la formacion de las penas superiores é inferiores segun las diversas combinaciones de penas que impone el Código. Las reglas para saber qué penas son superiores é inferiores en uno, dos ó mas grados de las penas simples ó que consisten en una sola pena, ya sea divisible ó indivisible, no ofrecen dificultad alguna, puesto que las escalas de estas penas se hallan trazadas en el art. 79 del Código, el cual dispone que se atengan á ellas los tribunales para la aplicacion de las penas superiores é inferiores. Sin embargo, el presente artículo les dedica dos de sus reglas, la 1.ª y la 4.ª. Respecto de las penas compuestas, el presente artículo expone tres reglas que versan sobre las que se componen de dos indivisibles y el grado máximo de otra divisible, ó de una indivisible y los grados máximo y medio de otra divisible, ó de tres divisibles. Acerca de esta última combinacion debe advertirse, que en la nota que contiene la aplicacion práctica de esta regla se pone por ejemplo la pena de presidio menor á cadena temporal; pero ni esta pena ni ninguna otra compuesta de tres divisibles en sus tres grados se halla impuesta en el Código, de suerte, que si dicha regla se entiende como refiriéndose al caso en que se impongan tres penas divisibles, no tiene aplicacion en la práctica. Creemos, pues, que el Código ha querido referirse á los casos en que se impone una pena compuesta de tres distintas cuando se componen de dos divisibles y una indivisible, como suspension á inhabilitacion especial perpétua, y aun debe referirse á esta regla la aplicacion de una pena compuesta de dos divisibles, por la analogía que tiene con ella, por componerse de seis grados de penas; pero no creemos que deban formarse por esta regla las penas inferiores de una compuesta de dos indivisibles y otra divisible, como cadena temporal á muerte, sino por la regla 3.ª con la que tiene mas analogía, por referirse esta regla á la pena compuesta de la cadena temporal en su grado máximo á muerte, esto es, á otra pena compuesta de dos indivisibles y otra divisible aunque en menor extension. Véase la aplicacion que expliçamos en la regla 6.ª

Del estudio detenido de las cinco reglas expuestas, pueden deducirse las siguientes conclusiones: 1.ª Que para la formacion de las penas inferiores de una sola pena divisible ó de otra sola indivisible, se sigue una misma regla de descenso, puesto que para ambas se baja á la inferior inmediata (Reg. 1.ª y 4.ª). 2.ª Que para la formacion de las penas inferiores de una pena compuesta de

Digitized by Google

una indivisible y otra divisible en sus dos grados debe descenderse tres grados inferiores á la impuesta, sin que se comprenda ninguno de los de esta en los inferiores (Reg. 2.ª, descenso 2.º). 3.ª Que para que en la formacion de una pena inferior á otra entre una pena indivisible, es necesario que la pena impuesta se componga de dos solas divisibles (Regla 2.ª); por lo que no entrará en la pena inferior de la compuesta de dos indivisibles y otra divisible en su grado máximo ninguna de las dos indivisibles (Regla 3.ª). 4.ª Que en la formacion de la pena inferior á tres distintas, entran las dos mas bajas si fueren divisibles, sin que obste por esto que la primera de las tres sea indivisible; y en consecuencia de esta regla, que en la formacion de la pena inferior á dos divisibles entra la última de estas, puesto que en la inferior de la compuesta de tres distintas, dos de ellas divisibles, entran estas dos, esto es, todos los grados siguientes á la pena que forma el primer grado de la pena compuesta. 5.ª Que nunca debe resultar del descenso de penas para la formacion de las inferiores, que la pena mas leve en su primer grado respectivamente á otra, se convierta en mas grave que esta aun relativamente al grado máximo; pues si así fuera, el delincuente castigado con pena mas leve que otro que lo era con pena mas grave, lo sería en el segundo grado con pena mas leve. Tales son las reglas que creemos poderse deducir de las expuestas en el art. 66.

Pero el art. 66 del Código no designa reglas respecto de otras penas compuestas, agravadas ó atenuadas, que se enumeran ya en la edicion primitiva del Código, ya en el reformado en virtud del decreto de 7 de junio de 1850. Tales son: 1.º la compuesta de dos indivisibles y otra divisible en toda su extension, como cadena temporal á muerte; 2.º la compuesta de dos divisibles y una indivisible, como suspension á inhabilitacion especial perpétua; 3.º la compuesta de dos divisibles, en sus tres grados, tomadas de una misma escala, como prision correccional á prision menor; 4.º las compuestas de dos divisibles, en sus tres grados, tomadas de escalas diversas, como arresto mayor á destierro; 5.º la de una pena que consiste en un solo grado de una misma pena, como arresto mayor en su grado máximo ó en su grado mínimo; prision correccional en su grado máximo ó mínimo; 6.º la de una pena compuesta de dos grados de una misma pena, como presidio correccional en su grado medio al máximo; suspension en su grado medio al máximo, destierro en su grado mínimo al medio; 7.º la compuesta de cuatro grados de penas, tomando ya el máximo de una con los tres grados de su superior en la misma escala, como presidio menor en su grado máximo á presidio mayor, prision menor en su grado máximo á prision mayor, prision correccional en su

Digitized by Google

do máximo á prision menor, á que pertenece á distinta escala,
o prision menor en su grado máximo á presidio mayor; ya el
imo de una con los tres de su inferior, como prision correccio-
á prision menor en su grado mínimo, ya al medio y el máximo
na con el mínimo y medio de otra, como presidio mayor
u grado medio á cadena temporal en su medio, prision menor
u medio á prision mayor en su grado medio; 8.ª la compuesta
grado máximo de una y los mínimo y medio de su superior,
o presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su
lio.

No enumeramos entre las penas sobre que no da el Código
las de aplicacion, la compuesta de una pena indivisible y los
dos máximo y medio de la divisible inferior, como cadena tem-
al en su grado medio á cadena perpetua, pena que nota el se-
PACHECO en sus comentarios como omitida, sentando por regla
la correspondiente á los cómplices y á los autores de delito
trado, serán los tres grados de esta, y la correspondiente á los
abridores y á los autores de tentativa los tres grados de la que
iese despues; porque esta pena se halla aplicada en la re-
2.ª del art. 66, en donde se señala por inferior á ella en un
lo, el grado mínimo de la última de las dos de que se compone,
inmediata siguiente en sus grados máximo y medio, que en
ena propuesta será la de presidio mayor en su grado medio
dena temporal en su grado mínimo, segun se vé en la nota
rt. 66. Así, pues, esta será la pena que deberá imponerse á
cómplices de delito consumado, y á los autores de delito frus-
o; y á los autores de tentativa y encubridores, la última de es-
los penas en su grado mínimo, y la siguiente en su grado má-
o y medio, á saber, presidio menor en su grado medio á pre-
o mayor en su mínimo.

asando, pues, á hacernos cargo de las penas sobre que no se
blecen reglas de aplicacion en el Código, creemos deber fijar
complemento de esta importante materia las reglas si-
ntes, atendiendo al espíritu de las disposiciones del mismo,
texto del § 2.º del art. 84, añadido por el decreto de 7. de
o de 1850, en que se previene, que cuando la ley señale una
a en una forma no prevista, especialmente en el Código, la
quen los tribunales guardando la posible armonía dentro de
límites que prefijen, y del modo que prevengan las disposi-
es generales del Código.

e aquí las reglas que deben seguir á las cinco del art. 66.

Cuando la pena señalada al delito sea una pena compuesta
os indivisibles y otra divisible en toda su extension, como
na temporal á muerte, la correspondiente á los autores de

Digitized by Google

delito frustrado y á los cómplices de delito consumado se compondrá de la última de aquellas tres penas y de las dos inmediatamente inferiores, como presidio menor á cadena temporal, y la correspondiente á los autores de tentativa y encubridores, de la mas baja de estas tres penas y de las dos inferiores en grado, como presidio correccional á presidio mayor. Opinan algunos, que la pena inferior en un grado á la compuesta de dos indivisibles y otra divisible en toda su extension, debe formarse de las dos últimas de aquellas y de la inmediata á estas; y la pena inferior en dos grados, de la última de las tres de que se compone la impuesta por la ley y de las dos inferiores á esta. Fúndanse para tal aplicacion en la regla 5.ª del art. 66, que marca este descenso gradual en el caso de que se imponga al delito una pena compuesta de tres divisibles. Pero en nuestro concepto, no parece que debe aplicarse en este caso la regla 5.ª del art. 66, porque de hacerse esta aplicacion resultaria que el encubridor del delincuente penado con cadena temporal á muerte sería castigado con la pena de presidio menor á cadena temporal, y por consiguiente, concurriendo circunstancias agravantes, con la pena de cadena temporal, al paso que el encubridor de delincuente castigado con cadena temporal en su grado máximo á muerte en el caso de concurrir tambien circunstancias agravantes, sería castigado con pena de presidio mayor en su grado máximo, esto es, con menor pena que el encubridor del primer caso, siendo así que debiera serlo con pena mayor por ser mas criminal. Para hacer comprender mejor esta desproporcion no hay mas que aplicar la consideracion expuesta al ejemplo que ofrecen los art. 169 y 170 del Código, reformados por el decreto de 7 de junio de 1850. Por el art. 169 se impone á los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte; y por el art. 170 se impone á los meros ejecutores de la rebelion, la pena de cadena temporal á la de muerte. No hay, pues, duda en que el segundo delito es menos grave y se castiga con pena menos dura que el primero. Si pues se adopta la aplicacion que combatimos, el que ejerciese mando en la rebelion y fuese mayor de quince años y menor de diez y ocho, en cuyo caso se le debe imponer la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, segun el art. 72, deberia ser castigado, concurriendo circunstancias agravantes, con el grado máximo de la cadena temporal, esto es, de diez y siete á veinte años de cadena, al paso que el simple ejecutor de la rebelion siendo tambien mayor de quince años y menor de diez y ocho, y concurriendo circunstancias agravantes, sería castigado con la pena de cadena perpetua, esto es, mucho mas duramente que el primero á quien

Digitized by Google

la ley juzgó mas criminal y á quien impuso mayor pena; y asimismo, el que encubriere á los que ejercieren mando en la rebelion, concurriendo circunstancias agravantes, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo, y el que encubriese al mero ejecutor de la rebelion será castigado con cadena temporal. Por estas consideraciones parece que no debe aplicarse la pena compuesta de dos indivisibles y una divisible segun la regla 5.ª del art. 66, sino segun la regla 3.ª del mismo, que dispone el modo de formarse la pena inferior en grado á la compuesta de dos indivisibles y el grado máximo de otra divisible, y por la que no se aplica la pena segunda indivisible, sino la pena divisible en toda su extension. Asimismo guarda analogía la aplicacion que proponemos en la regla 2.ª sobre el modo de formarse la pena inferior de la compuesta de una indivisible y los grados máximo y medio de una divisible, como cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua. Además, tiene en su favor esta aplicacion la ventaja de ser mas favorable al reo. No desconocemos que la aplicacion que adoptamos ofrece el inconveniente de rebajar la pena cuatro grados, llegando á formarse el mínimo de su pena inferior de una mas baja á la inferior á cadena temporal, que es pena mas atenuada que la cadena temporal á muerte; pero entre la alternativa de tener que rebajar un grado de una pena mas grave respecto de otro de una pena mas atenuada, y la de tener que aumentar otro grado para agravarla, desproporcionalmente respecto de una pena mas grave impuesta como tal por la ley para el mismo delito que aquella, y destruyendo por consiguiente los efectos de la ley, no hemos vacilado en optar por la atenuacion. Estos dos inconvenientes se salvaban formando la pena inferior á la de cadena temporal á muerte, de la de presidio mayor á cadena temporal; pero esto sería desnaturalizar esta pena.

7.ª Cuando la pena se compone de dos divisibles en toda su extension, como prision correccional á prision menor, arresto mayor á prision correccional, inhabilitacion especial temporal á absoluta temporal, la correspondiente á los autores de delito frustrado y á los cómplices del delito consumado se compone de la mas baja de estas y de la inmediatamente inferior. Siendo, pues, la pena señalada al delito, prision correccional á la menor, la inferior en un grado será la pena de arresto mayor á prision correccional, y la inferior en dos grados será la de multa á arresto mayor. Para esta aplicacion nos fundamos en la razon de analogía que nos ofrece la regla 5.ª del art. 66, que forma la pena inferior en grado á la compuesta de tres divisibles, tomando las dos mas bajas de estas y la inmediatamente infe-

Digitized by Google

rior; y la inferior en dos grados, tomando las mas bajas de aquellas y las dos inferiores en grado; pues de esta regla se deduce, que para descender á un grado de la escala penal cuando la pena se compone de dos enteras divisibles, no se puede descender á las dos inferiores á la última, porque esto seria bajar dos grados de dicha escala, sino á la inferior á la última de las dos impuestas á los autores del delito consumado, conservando tambien esta para los autores de delito frustrado y para los cómplices de delito consumado; porque colocada dicha pena respecto de estos en primer lugar, forma un grado inferior de pena respecto de los autores á quienes se les impone en segundo lugar. Algunos intérpretes han creido que en el caso propuesto debe imponerse á los cómplices la pena inmediata inferior en sus tres grados, que en el caso de la pena expresada, seria la de arresto mayor; pero de seguir esta regla se tocaria el inconveniente de que el cómplice de delito que se castigase solamente con prision correccional, mereceria igual pena que el cómplice de otro delito que por su mayor gravedad se castigara en los autores no solo con prision correccional, sino con otra pena superior, cual es la prision menor, y en su consecuencia, no se guardaria la proporcion debida entre los delitos y las penas, segun su mayor ó menor gravedad. En la *Aplicacion práctica del Código penal*, se forma el grado inferior de aquella pena, aplicando la multa discrecional á arresto mayor; pero esta aplicacion ofrece el mismo y mayor inconveniente que acabamos de enunciar respecto de la anterior, puesto que el autor de delito frustrado ó cómplice de autor de delito consumado á que se impusiera la pena de prision correccional, seria castigado si concurrian circunstancias atenuantes con arresto mayor en su grado mínimo, esto es, de uno á dos meses; y el cómplice de delito castigado con la pena doblemente grave de prision correccional á la menor, seria castigado, concurriendo circunstancias atenuantes, con la pena de multa, es decir, con pena inferior en un grado de escala y en tres grados de pena que el primero.

8.ª Cuando la pena señalada al delito se compone de dos penas divisibles en toda su extension, pero de distintas escalas, como arresto mayor á destierro, la correspondiente á los autores de delito frustrado y á los cómplices de delito consumado se formará de las dos penas inferiores en un grado á cada una de las impuestas tomadas de sus respectivas escalas, y la correspondiente á los autores de tentativa y encubridores, de las dos penas inferiores en dos grados á cada una de las impuestas segun sus respectivas escalas. Así, la pena inferior en un grado á la de arresto mayor á destierro será la de arresto á sujecion á la vigilan-

Digitized by Google

cia de la autoridad, y la inferior en dos grados será multa á reprension pública.

9.ª Cuando se imponga una pena compuesta de dos divisibles y una indivisible, como suspension á inhabilitacion especial perpetua, la correspondiente á los autores de delito frustrado y á los cómplices, se compondrá de las dos mas bajas de aquella y de la inferior en grado, y la correspondiente á los autores de tentativa y á los encubridores, de la mas baja de aquellas y de las dos inferiores en grado: así pues, la pena inferior en un grado á la arriba expuesta, se formará de multa á inhabilitacion especial temporal, y la inferior en dos grados, de multa á suspension. Para esta aplicacion nos fundamos en la regla 5.ª del art. 66, pues aunque esta regla se refiere á penas compuestas de tres divisibles, ya hemos advertido que no se impone en el Código combinacion alguna de esta clase, y que en su consecuencia la regla expuesta ha debido referirse á las penas compuestas de dos divisibles y una indivisible.

10. Cuando la pena señalada al delito sea el grado máximo de una pena, la correspondiente á los autores de delito frustrado, y á los cómplices de delito consumado, se compondrá de la pena inmediatamente inferior á esta en su grado máximo; y la correspondiente á los autores de tentativa, de la inferior en dos grados á la primera tambien en su grado máximo. Así por ejemplo, impuesta al autor de un delito la prision mayor en su grado máximo, corresponde al autor de delito frustrado y cómplice de consumado, la prision menor en el grado máximo, y al autor de tentativa y encubridor, la prision correccional en el grado máximo. El Sr. Pacheco, en el *Código penal concordado y comentado*, opina que la pena inferior en un grado á la impuesta en el grado máximo, debe componerse de los grados medio y mínimo de la misma; y la inferior en dos grados á aquella debe consistir en la inmediata inferior. Otros expositores opinan que debe corrresponder á los autores de delito frustrado y cómplices de consumado, el grado medio de la pena impuesta, y á los autores de tentativa y encubridores, el mínimo tambien de la impuesta al autor de delito consumado. Ignoramos los fundamentos en que se apoyan estos autores para hacer aquellas interpretaciones, si bien creemos que consistirán en razones de analogía deducidas de las reglas 2.ª y 3.ª del art. 66, en las cuales para formar la pena inferior de otra en cuya composicion entran uno ó dos grados de una pena divisible, pero quedando sin aplicacion alguno de los grados de la misma, no se toma la pena inmediata inferior divisible en los mismos grados que aquella, dejando sin aplicacion el grado ó grados que sobraron de la primera, sino que se baja siempre haciéndose cargo de dichos grados; así es, que al imponer una pena compuesta de una indivisible y los

Digitized by Google

grados máximo y medio de una divisible, se aplica como pena inferior el grado mínimo de la misma y los grados máximo y medio de la inferior. Pero esta razon de analogía no es exacta, y tiene que ceder ante la consideracion de que si se aplicara á los autores de delito frustrado ó cómplices de consumado, v. gr. en el caso propuesto, el grado medio de la pena impuesta á los autores de igual delito en su grado máximo, resultaria que los cómplices de un delito al que por su mayor gravedad se impusiera la pena superior á esta en toda su extension, y que en su consecuencia debian sufrir la inmediata inferior tambien en toda su extension, serian castigados con una pena mas leve que los cómplices del primer caso. Por ejemplo: segun el art. 376 del Código, se castiga la calumnia en que se imputó un delito grave, si se propagó con publicidad, con prision correccional; y si no hubo publicidad, se impone en el mismo caso por el art. 377 la pena de arresto mayor en su grado máximo. Los cómplices de delito consumado deberán ser castigados en el primer caso con la pena de arresto mayor en toda su extension, ó en sus tres grados, en consideracion á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el delito; y en el segundo caso, deberá imponérseles por las reglas que combatimos, el grado medio de arresto mayor ó el medio y mínimo del mismo, que se subdividirán en tres grados para la valuacion de las circunstancias agravantes ó atenuantes. Suponiendo, pues, que concurran en el delito circunstancias atenuantes, el cómplice de calumnia de delito grave *con publicidad* será castigado con arresto mayor en su grado mínimo, esto es, de *uno á dos meses*, y el cómplice de calumnia de delito grave *sin publicidad*, con arresto mayor en su grado medio, esto es, de *tres á cuatro meses*; y por consiguiente, el cómplice que ha cooperado á la perpetracion de un delito mas grave, será castigado con menor pena que el cómplice de un delito mas leve. Esta desproporcion resalta mayormente, cuando se aplica el ejemplo propuesto á los cómplices de delito frustrado, y aun mas si se aplica á los de tentativa, puesto que en el caso de serlo en el delito mas grave, son castigados con una pena inferior en dos y tres grados de la escala de penas á la impuesta á los autores de delito, y en el delito menos grave se les impone la misma pena que al autor del delito en sus grados medio ó mínimo, resultando respecto de los primeros una diferencia de atenuacion en la pena de seis y de nueve grados comparativamente con los segundos. Pero imponiéndose á los cómplices la pena inferior en el mismo grado en que se impone á los autores la pena superior, no resultan estos inconvenientes y se guarda la proporcion debida respecto de la agravacion que la ley establece al señalar el grado máximo de una pena, cual es la de reducir la extension en esta para el caso en que concurran circunstancias atenuantes ó

Digitized by Google

agravantes, encerrando al delincuente en un círculo mas estrecho, puesto que hay mucha menor distancia entre el espacio de tiempo con que se castigan las circunstancias agravantes y atenuantes en el caso de imponerse una pena en toda su extension, que en el de imponerse en un solo grado. Esta desventaja ó agravacion es igual respecto de los cómplices y los autores; pero la ley al establecerla no ha podido tener intencion de acortar el espacio de tiempo que fija como punto intermedio entre el delito principal y la complicidad, cuya distancia ó diferencia de gravedad es la misma siempre que la ley no la considere mayor ó menor en casos especiales que marca expresamente.

11. Cuando se señala al delito el grado mínimo de una pena, la correspondiente á los autores de delito frustrado y cómplices de delito consumado es la inmediata inferior en su grado mínimo; la correspondiente á los autores de tentativa y encubridores, la inmediata inferior en dos grados. Por ejemplo, impuesta la prision mayor en su grado mínimo, será la pena inmediata inferior la prision menor en su mínimo; y la inferior en dos grados, la prision correccional en su mínimo. Esta aplicacion se apoya en las mismas razones que la anterior. El Sr. Pacheco opina que la pena inferior en un grado á la que consiste en el grado mínimo, es el grado máximo de la inferior siguiente; y la inferior en dos grados á la misma, los grados medio y mínimo de esta misma inmediata. Otros intérpretes opinan, que en el segundo caso debe aplicarse el grado medio de la pena siguiente á la impuesta. Pero nos impiden adoptar estas interpretaciones los motivos expuestos en la regla de aplicacion anterior. Y en efecto, segun el art. 235, el falso testimonio dado en causa sobre delito menos grave, será castigado con las penas de presidio menor; y si fuere sobre falta, con presidio correccional en su grado mínimo. Si se aplica á este caso la interpretacion que forma la pena inferior de la de un grado mínimo, del grado máximo de la inmediata, y asímismo la inferior en dos grados del grado medio de la misma, resultará que los encubridores del que testificó falsamente sobre falta, serán castigados, concurriendo circunstancias atenuantes, con la pena de tres á cuatro meses de arresto mayor, y los encubridores del que testificó falsamente sobre delito menos grave serán castigados, concurriendo circunstancias atenuantes, con arresto mayor en su grado mínimo, esto es, de uno á dos meses, y por consiguiente siendo mas criminales que los primeros, serán castigados con pena menor que estos.

12. Cuando la pena señalada al delito se compone de los grados medio al máximo de una pena divisible, corresponde á los autores de delito frustrado y á los cómplices de consumado la inmediata inferior á la impuesta, pero solo en los grados medio al

Digitized by Google

máximo; y á los autores de tentativa y encubridores corresponde la inferior en dos grados á la impuesta, tambien en sus grados del medio al máximo. Impuesto por ejemplo el extrañamiento temporal en su grado medio al máximo, sería la pena inferior inmediata el confinamiento mayor en sus grados medio al máximo, y la inferior en dos grados, el confinamiento menor en sus grados medio al máximo. Algunos intérpretes señalan como pena inferior en un grado la misma pena impuesta, pero de su grado mínimo al medio; y como inferior en dos grados, ya el grado mínimo de la impuesta y el máximo de la inmediata inferior, ya los tres grados de esta pena. Pero estas interpretaciones son inadmisibles, porque si se aplica como pena inferior de la compuesta de dos grados la inmediata en toda su extension, se establece una desproporcion notable entre la pena del culpable de delito castigado con pena del medio al máximo y la del culpable de un delito castigado con una pena en sus tres grados, puesto que á los dos se les impone los mismos grados de pena, cuando haya que bajar á la pena inferior en dos grados por ser mayores de quince años y menores de diez y ocho, y concurrir dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas. Si se aplican como pena inferior en un grado de la compuesta de sus grados medio al máximo, los grados mínimo al medio de la misma, y se va descendiendo así sucesivamente, se tocarán los mismos inconvenientes que hemos expuesto en las reglas 10 y 11, de aplicarse mayor castigo al que cometió un delito menor que al que perpetró un delito mas grave. Así por ejemplo, penándose por la regla 6.ª del art. 124, con prision correccional al que quebrantare la sentencia de extrañamiento ó relegacion temporales, y con prision correccional del grado medio al máximo á los que quebrantan la condena de confinamiento mayor ó menor, los reos mayores de quince años y menores de diez y ocho, en quienes concurrieren dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas, ó los encubridores del delito, serán castigados en el primer caso con multa, y en el segundo con arresto mayor en sus grados del medio al máximo; y en su consecuencia, en este último caso con mayor pena que en el primero, siendo así que cometieron menor delito. No sirve de apoyo para dicha interpretacion que aplique el Código aquellos grados de penas para castigar delitos que parecen inferiores en un grado de criminalidad, como se vé en el art. 371 que castiga con destierro en su grado medio al máximo las injurias graves hechas por escrito, y no concurriendo estas circunstancias, las pena con destierro en su grado mínimo al medio; porque esto en nada altera las reglas generales del sistema penal respecto del delito frustrado, de la tentativa, complicidad y encubrimiento, que son los hechos á que se refieren

Digitized by Google

las reglas para formar las penas superiores é inferiores, y los cuales comprenden los mismos grados de criminalidad relativamente á cada delito.

13. Cuando la pena impuesta al delito consiste en los grados mínimo al medio de una divisible, la correspondiente á los autores de delito frustrado y cómplices de delito consumado, se compondrá de la pena inferior inmediata, en los mismos grados mínimo al medio; y la correspondiente á los autores de tentativa y á los encubridores, se compondrá de la inmediata inferior en dos grados, aplicada tambien en los grados mínimo al medio. Esta aplicacion se funda en las mismas razones que la anterior, por lo que no creemos proporcionadas las aplicaciones que se hacen en este caso por los comentadores del Código, formando la pena inferior en un grado á la impuesta, del grado mínimo de la misma pena y el máximo de la inmediata, y la inferior en dos, de esta última pena en su grado mínimo al medio.

14. Cuando la pena señalada al delito se componga de cuatro grados de pena, ya consistan estos en el grado máximo de una pena y los tres de su superior, ya en el mínimo de una y los tres de su inferior, ya en el medio y máximo de una y el medio y máximo de otra, la correspondiente á los autores de delito frustrado y á los cómplices de delito consumado se formará de los cuatro grados ó períodos de pena inferiores á los señalados, en los cuales va incluido el último de estos por ser el grado inferior del primero de que se compone la pena asignada; y la correspondiente á los autores de tentativa y á los encubridores de delito, se compone de los cuatro grados de pena inferiores á los cuatro de que se compone la pena anterior, en los que va tambien incluido el último de esta por ser el grado inferior del primero de la misma. Impuesta, por ejemplo, la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor, la inmediata inferior á esta será la pena de presidio correccional en su grado máximo á presidio menor en su máximo, y la inferior en dos grados á la impuesta será el arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su máximo, y así sucesivamente. Fúndase esta aplicacion en las reglas 4.ª y 5.ª del art. 66. Segun la regla 4.ª, para descender á la pena inferior en un grado de escala de una pena divisible, se baja á la que ocupa el grado inmediatamente inferior en la misma escala, esto es, se toman los tres grados ó períodos de esta pena inferior, de suerte, que impuesta una pena divisible en sus tres grados, máximo, medio y mínimo, para aplicar la pena inmediatamente inferior, ó para encontrar los tres grados inferiores á los impuestos, se desciende hasta tres grados de pena, constituyendo el grado inferior al máximo de los tres impuestos, el grado máximo de la pena inferior;

Digitized by Google

el grado medio de la impuesta, el medio de la inferior; y el mínimo de la impuesta, el mínimo tambien de la inferior: por esta misma regla, impuesto un solo grado de una pena, v. gr. el máximo, para encontrar el grado inferior se baja hasta el mismo grado máximo de la pena inferior; ó impuestos los grados medio y máximo de una pena, se baja para encontrar los grados inferiores á los mismos grados medio y máximo de la pena inferior. Para encontrar, pues, segun esta regla el grado inferior del grado máximo de presidio mayor, que es el primero de que se compone la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor, arriba citada, deberá bajarse al grado máximo de presidio menor; para encontrar el grado inferior del grado medio de presidio mayor, se bajará al grado medio del presidio menor; para encontrar el grado inferior del mínimo de presidio mayor, se bajará al grado mínimo de presidio menor; y para hallar el grado inferior al máximo de presidio menor, se bajará al máximo de presidio correccional. No son, pues, grados inferiores del grado máximo de una pena, el medio ni el mínimo de otra, ni inferior del medio de una el mínimo de otra.

Aun cuando de la regla 4.ª expuesta no se dedujera directamente este modo de verificar el descenso á los grados inferiores de las penas, del contexto de la regla 5.ª que prescribe, que cuando la pena señalada al delito se componga de tres divisibles, la correspondiente á los autores de delito frustrado, y á los cómplices de consumado, ó lo que es lo mismo, la inferior en grado, se componga de las dos penas mas bajas de aquella y de la inmediatamente inferior, se deduce, que siempre que una pena se componga de más de tres grados de una pena divisible, se incluye en el descenso á la inferior los grados que excedan de estos tres. Esta regla tiene por objeto que se guarde la debida proporcion al hacerse el descenso de una pena á su inferior, pues cualquiera que sea la menor ó mayor extension de la pena impuesta, el descenso á las inferiores debe verificarse siempre siguiendo unas mismas reglas para guardar la debida proporcion entre la gravedad de las penas, evitándose que se aumente ó disminuya gradualmente la extension de las penas inferiores que asigna la ley á las superiores, con grados mas ó menos graves respecto de otras penas mas ó menos agravadas. Estas consideraciones se comprenderán mas claramente con los ejemplos que vamos á presentar al hacernos cargo de una opinion que juzgamos equivocada, y que no podemos menos de rebatir atendida la fuerza con que se mantiene, y el crédito de que goza el escritor que la adopta. El señor Cortzo al fijar las escalas de las penas y sus grados en su *Código penal reformado*, sienta por regla para la formacion de las penas infe-

UNIVERSIDAD CENTRAL
BIBLIOTECA
DERECHO

Digitized by Google

riores de las compuestas de cuatro grados, «que no entre en los cuatro grados de la pena inferior ninguno de los cuatro de que la superior se componga,» y aplicando esta regla, forma la pena inferior de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado medio (que segun nuestra regla debe consistir en presidio menor en su grado medio á presidio mayor en su medio) con la pena de presidio menor á presidio mayor en su grado mínimo. No verificándose este descenso, segun se deduce de la regla 4.ª del art. 66 que quiere que los grados inferiores de los máximo, medio y mínimo de una pena, los compongan los mismos grados máximo, medio y mínimo respectivamente de la inmediata, sino por el contrario, formándose el grado inferior al grado medio de cadena, del grado mínimo de presidio mayor; el inferior al mínimo de la cadena, del máximo de presidio menor, y así sucesivamente, resulta que en lugar de principiarse el descenso desde el tercer grado inferior, se principia desde el cuarto, y repitiéndose esta irregularidad en cada uno de los descensos, tiene que resultar forzosamente el inconveniente, en cada descenso mayor, de no guardarse en esta aplicacion la proporcion debida entre la gravedad de los delitos y de las penas, y de que segun ella, delincuentes penados mas gravemente que otros por el Código, sean castigados al hacer los descensos á las penas inferiores, con pena igual y aun menos grave que estos. Por ejemplo: el art. 431 castiga á los malhechores que llevando armas robasen en iglesia ó lugar sagrado, con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en igual grado, y á los que robasen en lugar habitado objetos cuyo valor no llegase á cien duros, les impone la pena de presidio mayor. Cotejando estas dos penas, no hay duda que la primera es mas grave que la segunda, puesto que contiene dos de los grados mas graves de esta (los grados medio y máximo del presidio mayor) y dos grados superiores á estos que son el mínimo y el medio de la cadena temporal; si pues el delincuente que incurre en la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su medio, fuese mayor de 15 años y menor de 18, deberá aplicársele la pena inferior á aquella, que será segun el sistema que combatimos la de presidio menor á presidio mayor en su grado mínimo; y si ocurriere igual circunstancia en el delincuente que incurre en la pena de presidio mayor, deberá aplicársele segun la regla espresa del Código la inferior á esta que es presidio menor. Cotejados los grados á que queda reducida la primera pena en este primer descenso, se advierte ya que no contiene mas que un grado superior y tres iguales á la segunda, siendo así que la pena impuesta por la ley contenia dos grados superiores y dos iguales á esta: hase rebajado, pues, la gravedad de la pena en un grado superior,

Digitized by Google

y se ha atenuado además aumentándose otro grado á la misma. Verificando otro descenso, como deberá hacerse en el caso de que además de la minoría de edad concurran dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas, nos encontrampos con arreglo á dicho sistema de descenso, como pena inferior en dos grados á la primera, con la de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional; y como pena inferior en dos grados á la segunda, segun las reglas del Código, con el presidio correccional; de suerte que en este descenso pierde la pena primera los dos grados superiores que la ley le dió sobre la segunda, y al mismo tiempo adquiere un grado mas de inferioridad á esta; de manera que si concurren muchas y muy calificadas circunstancias atenuantes, puede castigarse al que robó con armas en lugar sagrado con arresto mayor, y al que robó en lugar habitado, con el grado mínimo de la prision correccional, esto es, se pena al primero (á quien la ley castiga por conceptuarle mas criminal con una pena superior en dos grados á la del segundo, á quien juzgó menos criminal) con un grado menos de pena que á este. Es aun mas palpable la desproporcion que produce el descenso por la regla que combatimos, cuando haya que penar á un encubridor menor de 18 años, pues en el primer caso de la pena mas grave, se le aplicará la multa á arresto mayor en su grado medio, la cual, concurriendo una sola circunstancia atenuante, quedará reducida á la multa, y concurriendo circunstancias agravantes se le impondrá el grado medio de arresto; y en el caso de la pena menos grave, se le impondrá, si concurren circunstancias atenuantes, el arresto en su grado mínimo, y si concurren agravantes, el arresto en su grado máximo, es decir, que se castigará al delincuente á quien la ley declaró menos criminal con mayor pena que al que declaró mas culpable.

Las razones en que se funda el Sr. Corzo para fijar su sistema son las siguientes: «Creemos indispensable, dice, lo segundo (dicha regla de aplicacion) porque es otra condicion de dicho sistema (el sistema general de penas) igualmente observada, con pocas é inevitables excepciones en la degradacion de las penas compuestas, el que donde una pena concluya comience otra; ni queda hueco entre ellas, ni la inferior invade tampoco una sola línea del espacio que ocupa la superior respectiva.» — «Nos separamos, pues, forzosamente de los tipos antiguos en cuanto á la textura y duracion de las penas, porque el Código nos da en el dia puntos de partida y de término nuevos, penas de cuatro grados tomadas de las antiguas que solo contienen tres; pero nos arreglamos estrictamente á las leyes de la *proporcion* y de la *sucesion*, que son los dos polos sobre que gira uniforme y constantemente la degradacion de la penalidad que ha debido servirnos de principio y de mode-

Digitized by Google

lo.» — «A falta de una advertencia que nos mostrase otro camino, este nos ha parecido el mas recto y seguro, y tanto mas confiada y tranquilamente lo emprendemos, cuanto era imposible tomar otro sin exponerse á equivocar el pensamiento de la reforma en perjuicio de los culpables de segundo órden, que es á quienes mas interesa el acierto en este punto.» Acerca de la primera de estas consideraciones, ya hemos demostrado arriba que una de las reglas generales del Código es, que los grados inferiores á otros se formen con iguales grados de las penas inferiores, sin que pueda servir de inferior al grado máximo de una pena, el grado medio de la siguiente, ni al medio, el grado mínimo; y que tambien se deduce de la regla 5.ª del art. 66, que en las penas inferiores deben comprenderse los grados que excedan de tres de las penas superiores, lo cual resulta naturalmente con solo seguirse la regla anterior; y en su consecuencia, que en estos casos la pena inferior invade tantos grados de pena, como son los que exceden de tres de la superior. Respecto de la consideracion de que el Código reformado da puntos de partida y de término nuevos, si bien es cierto que las penas de cuatro grados se han formado últimamente por el decreto de 7 de junio de 1850, esto no altera en nada las reglas generales sobre el modo de formarse las inferiores, pues aunque se impongan las penas dándoles una nueva forma de extension que no se conocia antes, estas penas quedan sujetas á todas las reglas generales de division en tres grados y de formacion de las inferiores establecidas en el Código; reglas de las cuales no es posible separarse sin quebrantar las leyes de la proporcion, segun hemos demostrado. La consideracion de que el descenso adoptado por el sistema que combatimos ofrece la ventaja de atenuar las penas á los culpables de segundo órden, seria muy atendible, si este sistema no ofreciera tambien la desventaja de agravar las penas superiores en grado á la señalada por la ley, puesto que deben seguirse las mismas reglas para ascender á la pena superior que para bajar á la inferior, segun el art. 79. Así pues, en el caso de tener que aplicarse la pena superior impuesta al acusado, al testigo ó perito que declararen falsamente por cohecho, segun previene el art. 246, si la pena impuesta fuera la de prision correccional en su grado máximo á prision menor, se le aplicaria segun el sistema que combatimos, la pena de relegacion temporal en su grado mínimo á prision mayor, debiendo aplicársele solamente la de prision menor en su máximo á prision mayor.

15. Cuando la pena señalada al delito se componga del grado máximo de una pena y otra en toda su extension, pero tomada de distinta escala, como la que señala el art. 205, que consiste en

Digitized by Google

prision menor en su grado máximo á presidio mayor, la correspondiente á los autores de delito frustrado y á los cómplices de delito consumado se compondrá del grado máximo de la inmediata inferior en la respectiva escala á la que constituye el grado inferior de la impuesta, y de los tres grados de la pena inmediatamente inferior en la respectiva escala que pertenece á la impuesta en tres grados por la ley: así es, que la pena inmediatamente inferior á la espuesta será la prision correccional en su grado máximo á presidio menor en su medio, y la pena correspondiente á los autores de tentativa se compondrá de la inferior en dos grados de escala á la impuesta, formándose del mismo modo que la anterior. La irregularidad de esta pena da motivo para creer en general que se designó en el Código por un error de impresion. Sin embargo, el respeto que se debe al texto expreso de la ley, nos impulsa á dar las reglas para formar las penas inferiores á esta pena y á trazar su escala respectiva en las *tablas de aplicacion* de las penas insertas al fin de estos comentarios, sin omitir tampoco la escala de la pena de prision menor en su grado máximo á prision mayor, que es la que se cree que ha querido imponerse en lugar de aquella.

Tales son las reglas sobre la formacion de penas inferiores, que hemos creido deber fijar atendiendo al espíritu de las marcadas en el art. 66, cuyas bases creemos conveniente reasumir para mayor esclarecimiento de tan complicada materia. Cuando las penas se componen de una sola divisible ó indivisible, se forma su inferior de la pena inmediata siguiente, porque conteniendo aquellas, bien tres grados de pena, ó bien una que representa estos tres grados, corresponde á ellas como pena inferior la que les sigue en toda su extension. Cuando la pena se compone de dos indivisibles, como cadena perpetua á muerte, siendo la pena inmediata inferior á la de muerte, segun la primera escala del art. 79, la cadena perpetua, y la inmediata á esta la cadena temporal en sus tres grados, parece que la inferior á dicha pena compuesta de dos indivisibles debia ser la de cadena temporal á la perpetua; pero la gravedad penal que lleva consigo la pena compuesta de dos indivisibles produce el efecto de disminuir el grado mínimo de la pena inferior, y de agravar esta con la pena que ocupa el grado mínimo de la superior, y por esto se forma la pena inferior de la compuesta de dos indivisibles con la mas baja de aquellas y los grados máximo y medio de la inferior, que en la pena citada será la de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua. Asimismo, cuando la pena se compone de dos indivisibles y el grado máximo de otra divisible, como cadena temporal en su grado máximo á muerte, parece que debia for-

Digitized by Google

marse la pena inferior, de presidio mayor en su grado máximo á cadena perpetua; pero siguiendo la regla expuesta de que cuando una pena se compone de dos indivisibles, debe suprimirse en la inferior el grado mínimo y añadírsele la pena que forma el mismo grado de la superior, se compone la inferior en el ejemplo citado, de la pena de cadena temporal. Cuando la pena se compone de dos indivisibles y otra divisible en toda su extension, parece que la inferior deberia ser la de presidio mayor á cadena perpetua; pero por la regla referida parece que deberá ser la de presidio mayor á cadena temporal, y aun en rigor el presidio solo deberia aplicarse en su grado medio al máximo. Sin embargo, si la pena compuesta de dos indivisibles y otra divisible, en toda su extension, cual es la pena de cadena temporal á muerte, se considera como conteniendo tres grados formados de tres penas enteras, y debiendo bajarse á las tres penas que siguen, deberia bajarse á las penas de presidio mayor, menor y correccional, y siguiendo la regla arriba expuesta, quedaria esta pena convertida en la de presidio menor á cadena temporal. Véase lo que hemos expuesto en la regla 6.ª y las tablas al fin de estos dos comentarios, donde se forman las escalas de esta pena segun estas diversas interpretaciones. Cuando la pena se compone de dos divisibles y de una indivisible, se forma la inferior de las tres inmediatas á estas sin ninguna aminoracion ni aumento por agravacion, puesto que en dicha pena no entran dos indivisibles que son las que producen éste efecto; así la pena inferior á inhabilitacion especial perpetua es la de multa á inhabilitacion especial temporal, puesto que la inferior á inhabilitacion especial perpetua es la inhabilitacion especial temporal, la inferior á esta es la suspension, y la inferior á la suspension la multa. Igual regla se sigue en las penas compuestas de seis grados ó dos penas divisibles, y de cuatro grados, incluyéndose los grados que exceden de tres en la pena inferior por ser inferiores de otros tantos de la superior.

Finalmente, aunque en los arts. 61 al 66 y su nota, solo se nombran los cómplices de delito consumado y los encubridores, y nada se dice sobre los cómplices y encubridores de delito frustrado y de tentativa, no se entienda por eso que no rigen las reglas expuestas respecto de estos delitos. Aquellas reglas deben entenderse completadas con las siguientes: 1.ª A los cómplices de delito frustrado se les impondrá la pena inferior en un grado á la de los cómplices de delito consumado, ó la inferior en dos grados á la correspondiente á los autores de delito consumado, que es la misma que corresponde á los autores de tentativa; así es que impuesta la pena de muerte al autor de delito consumado, corresponde al cómplice de delito frustrado la pena de cadena temporal. 2.ª A

Digitized by Google

los cómplices de tentativa y á los encubridores de delito frustrado se impondrá la pena inferior en dos grados á la correspondiente á los cómplices de delito consumado; esto es, la inferior en tres grados á la correspondiente á los autores de delito consumado, que es la misma que corresponde á los autores de delito frustrado: en el caso, pues, de imponerse á los autores de delito consumado la pena de muerte, se aplicará á estos la pena de presidio mayor. 3.ª A los encubridores de tentativa se impondrá la pena inferior en dos grados á la correspondiente á los cómplices de delito consumado, esto es, la inferior en cuatro grados á la que corresponde á los autores de delito consumado: así pues, en el caso de imponerse á estos la pena de muerte, se aplicará á aquellos la pena de presidio menor.

SECCION SEGUNDA.

Reglas para la aplicacion de las penas en consideracion á las circunstancias atenuantes ó agravantes.

Art. 67. Las circunstancias atenuantes ó agravantes se tomarán en consideracion para disminuir ó aumentar la pena en los casos y conforme á las reglas que se prescriben en esta seccion (1).

COMENTARIO.

1. Nuestras antiguas leyes dejaban al arbitrio del juez la aplicacion de la mayor ó menor extension ó tiempo de una pena, segun que concurrian circunstancias atenuantes ó agravantes, y aun la facultad de aplicar una pena superior á la señalada al delito, sin agravacion ni atenuacion, segun lo prueba la ley 28, tít. 15, Partida 7.ª El Código penal de 1822 estableció reglas fijas para la imposicion de penas cuando concurren estas circunstancias, dividiendo la pena en tres grados como en el nuevo Código (arts. 101, 106 y 107.) La legislacion inglesa no deja nada al arbitrio del juez, señalando penas especiales para los casos en que concurran algunas de aquellas circunstancias. El Código del Brasil establece tres grados en cada pena para graduar estos casos, y el Código francés solo da reglas fijas para minorar la pena cuando concurren circunstancias atenuantes. Lleva, pues, en esto nuestro Código grandes ventajas á las legislaciones citadas, y las reglas que á continuacion se expresan están llenas de equidad y de justicia.

Digitized by Google

ART. 68. No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyan un delito especialmente penado por la ley, ó que esta haya expresado al describirlo y penarlo (1).

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas no pueda cometerse (2).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion era necesaria para evitar toda duda sobre la aplicacion de las penas en el caso de concurrir circunstancias agravantes que constituyan un delito especial, ó que se hallen penadas por la ley especialmente; tales son las circunstancias de cometerse el delito por medio de inundacion ó incendio respecto de los delitos de incendio y de inundacion penados especialmente por la ley en los art. 167 y siguientes; de fracturas, escalamiento y uso de armas, respecto del robo con fuerza en las cosas, en cuyo delito las expresa la ley al describirlo y penarlo.

2. A estas circunstancias pueden referirse la premeditacion en el delito de conspiracion, pues esta circunstancia ha de concurrir necesariamente en dicho delito; las de ser el ofendido ascendiente ó descendiente, cónyuge del ofensor, respecto del delito de parricidio, pues este delito no puede existir sin aquellas circunstancias. Por estas circunstancias no se agravará, pues, la pena del delito, porque la ley al imponer el castigo se hizo cargo de ellas y agravó la pena en proporcion á su criminalidad.

ART. 69. Las circunstancias agravantes ó atenuantes que consistan en la disposicion moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido, ó en otra causa personal, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad de solo aquellos autores, cómplices ó encubridores en quienes concurran (1).

Las que consistan en la ejecucion material del hecho ó en los medios empleados para realizarlo, servirán para agravar ó atenuar la responsabilidad únicamente de los que tu-

Digitized by Google

vieren conocimiento de ellas en el momento de la accion ó de su cooperacion para el delito (2).

COMENTARIO

1. Segun esta disposicion, si cometiesen varios un delito, y uno de ellos fuera demente, ú obrase por estímulos tan poderosos que hayan producido naturalmente arrebato ú obcecacion, ó ejecutase el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave, estas circunstancias atenuantes que consisten en la disposicion moral del delincuente, no servirán para atenuar la pena á los demás culpables en quienes no concurrieren. Lo mismo debe decirse acerca de las circunstancias agravantes de ser el delincuente ascendiente, cónyuge ó hermano del ofendido, las cuales producirán el efecto de aumentar la pena respecto de aquel en quien concurrieron, y no de los que no tenian parentesco alguno con el ofendido. Como ejemplo de circunstancias que consisten en otras causas personales, puede citarse la de ser el ofensor menor de diez y ocho años y mayor de quince, pues esta circunstancia producirá el efecto de atenuar la pena respecto de este. Asimismo, la circunstancia de ser reincidente el delincuente solo agrava la pena á aquel en quien concurriera.

2. Conforme á esta disposicion, si se cometió un delito entre varios, y uno de ellos recibió premio para cometerlo, ó abusó de confianza, ó aumentó deliberadamente el mal del delito, ó lo ejecutó con alevosía, ó como medio de perpetrar otro, y los demás delincuentes ignoraban estas circunstancias, no se agravará la pena á estos, sino solamente al que las sabia. Las disposiciones de este artículo se fundan en que á nadie debe penarse sino por el grado de criminalidad que en él concurra.

ART. 70. En los casos en que la ley señala una sola pena indivisible, la aplicarán los tribunales sin consideracion á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho.

Cuando la ley señale una pena compuesta de dos indivisibles, los tribunales impondrán la mayor, á no ser que concurra alguna circunstancia atenuante.

Digitized by Google

Se exceptuan de estas disposiciones los casos de que se trata en los tres artículos siguientes (1).

COMENTARIO.

1. En nuestro concepto, las disposiciones de este artículo y de los 71, 72 y 73, deberian hallarse colocadas despues del art. 74, por deber considerarse como complementarias y excepcionales de las reglas que se exponen en este último, segun se comprenderá por las dudas á que dan ocasion las disposiciones de aquellos artículos, y que exponemos en sus respectivos comentarios. Indicaremos aquí únicamente, que fijándose en el art. 74 la regla de que cuando una pena se componga de tres grados, se aplique el máximo al caso en que concurra solo alguna circunstancia agravante; el mínimo, al caso en que concurra solo alguna atenuante; y el medio, al caso en que no concurran circunstancias atenuantes ni agravantes, estas reglas no podrian aplicarse al caso en que la pena impuesta se compusiera de una ó dos indivisibles, puesto que no podrian distribuirse estas penas en tres grados, máximo, medio y mínimo, para los casos en que concurrieran ó no circunstancias atenuantes ó agravantes. Resolver esta dificultad es el objeto que ha tenido el art. 70 que comentamos. Segun lo que en él se prescribe, si la pena compuesta es la de muerte, ó de cadena perpetua, ó reclusion perpetua, relegacion perpetua, extrañamiento perpetuo ó inhabilitacion perpetua, se impondrán estas mismas penas, ya concurran circunstancias atenuantes ó agravantes, ó ya no concurran unas ni otras; y si la pena impuesta fuere cadena perpetua á muerte, se impondrá la pena de muerte en los casos en que concurran circunstancias agravantes ó en que no concurran atenuantes ni agravantes, y la de cadena perpetua cuando concurra solo alguna circunstancia atenuante. De suerte, que en el primer caso, la pena perpetua ocupa el lugar de los grados máximo, medio y mínimo de las penas divisibles, y en el segundo, la pena perpetua mas grave ocupa el lugar de los grados máximo y medio, y la menos grave el lugar del grado mínimo. La disposicion del primer párrafo de este artículo parece dura á primera vista, puesto que se desentiende de los principios generales sobre la necesidad de aminorar la pena del delito, cuando concurren en él circunstancias que disminuyen el grado de criminalidad; necesidad que tiene por objeto guardar la debida proporcion entre los delitos y las penas, y evitar que en la perpetracion de aquellos se emplee toda la perversidad de que son susceptibles; pero si se considera atentamente, la disposicion del art. 70 encierra una

Digitized by Google

idea de rigurosa justicia, porque los delitos á que se impone por el Código una pena indivisible revelan una perversidad de ánimo de tal gravedad, que no basta á disminuir ni aun el concurso de una circunstancia atenuante.

Las disposiciones de este art. 70 no ofrecen dificultad en su aplicacion, segun se ha visto en los tres casos de que concurra solo una circunstancia atenuante, ó solo una agravante, ó en que no concurran unas ni otras; pero se controvierte entre los autores sobre la aplicacion que deberá darse á aquellas disposiciones en el caso de que concurran en el hecho dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas y no concurra ninguna agravante, acerca de cuyo caso dispone la regla 5.ª del art. 74 que se imponga la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley. Generalmente se interpretan las disposiciones del art. 70 diciendo, que aun en este caso, deberá aplicarse la pena impuesta sin descenderse á la pena inmediata inferior, fundándose en que el art. 70 dice terminantemente que se impongan aquellas penas *sin consideracion á las circunstancias agravantes ó atenuantes que concurran en el hecho*; en que dicho artículo no hace mencion alguna del caso de la regla 5.ª mencionada, y en que las reglas del art. 74 se refieren solo á los casos en que la pena señalada por la ley contenga tres grados, y no perteneciendo á esta clase las compuestas de dos penas indivisibles, tampoco les comprende ninguna de dichas reglas. A estas razones pudieran oponerse las siguientes: 1.ª, que el art. 70 aunque dice terminantemente que apliquen los tribunales la pena indivisible *sin consideracion á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho*, parece que se refiere únicamente á los casos de que concurra solo alguna circunstancia atenuante, ó de que concurra solo alguna agravante, ó de que no concurran atenuantes ni agravantes; casos respecto de los cuales son aplicables los grados máximo, medio ó mínimo de cada pena, y para cuya aplicacion es indispensable que la pena sea divisible: 2.ª que dicho art. 70 parece tener por objeto disponer el modo como deben aplicarse las penas indivisibles en estos casos, sin prescribir nada sobre el de la regla 5.ª del art. 74, el cual parece quedar fuera de las disposiciones del art. 70. Favorece esta interpretacion la letra del párrafo ó disposicion segunda de dicho art. 70, en la cual al prescribirse la pena que debe imponerse cuando la ley señale una compuesta de dos indivisibles, se dice que se imponga la menor cuando concurra *alguna* circunstancia atenuante; pues esta cláusula que solo se refiere á *alguna* circunstancia, parece indicar que aquel artículo se hace cargo únicamente de los tres casos mencionados. El art. 70 no menciona el caso de la regla 5.ª del 74, porque debiendo descenderse para la aplicacion de la pena á la in-

Digitized by Google

mediatamente inferior á la impuesta al delito, no se ofrece ya duda sobre el modo de hacer este descenso, aun cuando sea indivisible la pena inmediata inferior, una vez prescrita la regla del párrafo 1.° del art. 70: 3.ª que el art. 74 no se refiere solo al caso de que la ley imponga una pena compuesta de tres grados, sino tambien al en qué la pena se componga de *tres distintas*, y hallándose entre estas las compuestas de dos penas indivisibles y otra divisible, viene á ser aplicable á las penas indivisibles la regla 5.ª del art. 74 que se refiere á grados de escala. No habiendo, pues, duda en que lo es respecto de las penas compuestas de dos indivisibles y otra divisible, ya en su grado máximo, como cadena temporal en su grado máximo á muerte (art. 141), ya en toda su extension, como cadena temporal á muerte (art. 170), no se guardaria la debida proporcion al aplicarse esta clase de penas, si al paso que se aplicaba en el caso de imponerse la cadena temporal en su grado máximo á muerte y de concurrir dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas, la pena de cadena temporal, se aplicase la pena mas grave de cadena perpetua, en el caso de imponerse á un delito esta pena, que se considera como menos grave que la de cadena temporal en su grado máximo á muerte, concurriendo iguales circunstancias. No careciendo, pues, de apoyo en el espíritu de las disposiciones del Código la interpretacion de que es aplicable á los casos del art. 70, la regla 5.ª del art. 74 que establece el descenso á la pena inmediata inferior cuando concurren dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas, y siendo por otra parte esta interpretacion favorable al reo, parece que debe preferirse á la contraria. En su consecuencia, la adoptamos juntamente con aquella al trazar los grados de las escalas de penas indivisibles.

ART. 71. Cuando no concurran todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.° del art. 8.° para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 480 (1).

COMENTARIO.

1. El caso que comprende el núm. 8.° del art. 8.° consiste en causar un mal por mero accidente sin la menor culpa ni intencion de causarlo, en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia. El art. 480 á que se refiere el 71, prescribe la pena que debe imponerse al que obra con imprudencia temeraria, disponiendo se le imponga la pena de prision correccional si el hecho cometido hubiese constituido delito grave, á haber mediado malicia,

Digitized by Google

y la de arresto mayor de uno á tres meses si hubiera constituido en tal caso un delito menos grave, á no ser que la pena señalada al delito fuere menor que las referidas, pues entonces se impondrá la inmediata á la que coresponda en el grado que se estime conveniente. De suerte, que en el caso comprendido en el art. 71, esto es, cuando con ocasion de ejecutar un acto lícito se causare un mal, ya fuese por no haber ejecutado aquel acto con la debida diligencia, ó por haberlo ejecutado con mala intencion, no se puede invocar la exencion de responsabilidad que se establece en el art. 8.°, ni tampoco considerarse las circunstancias de exculpacion que concurrieron en el hecho como circunstancias atenuantes para el efecto de aplicarse al delincuente la pena impuesta al delito perpetrado, en su grado mínimo, sino que aquel hecho se considerará como imprudencia temeraria y se castigará con la misma pena que este acto. Se impondrá, pues, la prision correccional cuando el delito que hubiera ocasionado el hecho cometido con imprudencia, se castigue en el Código con alguna de las penas aflictivas que enumera el art. 24, puesto que segun el art. 6.° del Código se reputan delitos graves, los que la ley castiga con penas aflictivas: y se impondrá la pena de arresto, cuando aquel hecho se hubiera castigado con alguna de las penas correccionales del art. 24, pues delitos menos graves son los que se castigan con esta clase de penas. En la aplicacion de estas penas procederán los tribunales, segun su prudente arbitrio, sin sujetarse á las reglas del art. 74, es decir, sin tener que aplicar los grados mínimo, medio ó máximo, segun que concurran circunstancias atenuantes ó agravantes, puesto que debe graduarse con estas circunstancias la mayor ó menor gravedad de los requisitos que prescribe el núm. 8.° del art. 8.° y que no concurrieron en el caso del mismo número.

Hase suscitado la duda, de si la disposicion del art. 71 deberá entenderse como refiriéndose tan solo á los casos en que se imponga una sóla pena divisible ó dos divisibles, ó tambien á los casos en que se imponga cualquiera otra de las penas que prescribe el Código. Los que opinan que solo deberá aplicarse al caso primero, se fundan en que este artículo tiene por objeto establecer una escepcion á lo dispuesto en el art. 70 anterior, segun se expresa terminantemente en el tercer párrafo del mismo art. 70. Este fundamento parece indestructible á primera vista, porque se deduce del lugar que ocupa indebidamente el art. 70, puesto que segun ya indicamos debiera este artículo haberse colocado á continuacion del art. 74; pero aquella interpretacion queda destruida atendiendo á lo dispuesto en el art. 480 á que se refiere el 71. En efecto, en él se fijan las penas que deben imponerse no solo en el caso de cometerse delitos graves, sino tambien en el de cometerse

Digitized by Google

delitos menos graves, y siendo sus disposiciones aplicables en todas sus partes al caso del art. 71, y no castigándose nunca los delitos menos graves con penas indivisibles, es indudable que la escepcion del art. 71 se refiere á toda clase de delitos y de penas.

ART. 72. Al menor de quince años, mayor de nueve, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal que obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo menos á la señalada por la ley al delito que hubiere cometido (1).

Al mayor de quince años y menor de diez y ocho se aplicará siempre en el grado que corresponda la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley (2).

COMENTARIO.

1. Segun la disposicion del párrafo primero, al menor de quince años, mayor de nueve, que cometiere un delito al que estuviere señalada, por ejemplo, la pena de cadena perpetua, no podrá imponérsele mayor pena que la de presidio mayor; pero bien podrá imponérsele una mas leve, atendidas las disposiciones del menor y la mayor ó menor proximidad de la edad de nueve años á la de quince, etc. Pero la pena que se imponga se aplicará en sus grados máximo, medio ó mínimo, segun las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho criminal.

2. Respecto del caso que comprende esta disposicion, se fija ya el grado de minoracion de pena que debe aplicar el juez, porque es mas fácil graduar el desarrollo del entendimiento en el mayor de quince años, y los grados crecientes de malicia en los tres años de quince á diez y ocho, que en los años de nueve á quince del caso anterior. Si, pues, al delito se impuso la pena de cadena perpetua, al mayor de quince años y menor de diez y ocho se aplicará la pena de cadena temporal. Esta pena se aplicará en el grado máximo, medio ó mínimo, segun que concurrieren circunstancias agravantes ó atenuantes, ó que no concurrieren ni unas ni otras. Así se deduce directamente de la cláusula, *en el grado que le corresponda*, la cual resuelve al mismo tiempo la duda de si deberia aplicarse la disposicion de este artículo solamente al caso en que se impusieren al delito penas indivisibles, ó tambien á los casos en que se prescribieran otras penas divisibles; puesto que refiriéndose á grados aquella cláusula, tiene que entenderse aplicable

Digitized by Google

á las penas que contienen grados, y en su consecuencia á las divisibles.

ART. 73. Se aplicará asímismo la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el art. 8.º, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que los tribunales estimen correspondiente, atendido el número y entidad de los requisitos que falten ó concurran.

Esta disposicion se entiende sin perjuicio de la contenida en el art. 71 (1).

COMENTARIO.

1. Para que tenga efecto esta disposicion, es necesario que á los casos que se exponen en el art. 8.º, que son los que eximen de responsabilidad criminal, falten la mayor parte de los requisitos que se exigen para que no produzcan esta exencion; pues si faltare en ellos solo *alguno* de dichos requisitos, se considerará el hecho como concurriendo en él simplemente circunstancias atenuantes, y en su consecuencia se impondrá la pena señalada al delito en su grado mínimo, segun se prescribe en la regla 1.ª del art. 9.º Así, pues, en el caso del art. 73, si la pena impuesta al delito fuese la de cadena temporal, se aplicará la pena de presidio mayor. La disposicion de este artículo no es aplicable al caso del artículo 71, que se refiere especialmente al núm. 8.º del art. 8.º, porque este caso se rige por otras reglas, y se equipara al de imprudencia temeraria, segun hemos expuesto. La pena inmediatamente inferior á la señalada al delito de que trata el art. 73, se impone dividiéndola en tres grados, atendiendo no solo á las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurren en el hecho, sino tambien al número y entidad de los requisitos del art. 8.º que falten ó concurran.

ART. 74. En los casos en que la pena señalada por la ley contenga tres grados, bien sea una sola pena divisible, bien sea compuesta de tres distintas, cada una de las cuales forma un grado con arreglo á lo prevenido en los arts. 83 y 84, los tribunales observarán para la aplicacion de la

Digitized by Google

pena, segun haya ó no circunstancias atenuantes ó agravantes, las reglas siguientes (1):

1.ª Cuando en el hecho no concurrieren circunstancias agravantes ni atenuantes, impondrán la pena señalada por la ley en su grado medio.

2.ª Cuando concurriere solo alguna circunstancia atenuante, la impondrán en el grado mínimo.

3.ª Cuando concurriere solo alguna circunstancia agravante, la impondrán en el grado máximo (2).

4.ª Cuando concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes, las compensarán racionalmente para la designacion de la pena, graduando el valor de unas y otras (3).

5.ª Cuando sean dos ó mas, y muy calificadas las circunstancias atenuantes, y no concurra ninguna agravante, los tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley en el grado que estimen correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias (4).

6.ª Cualquiera que sea el número y entidad de las circunstancias agravantes, los tribunales no podrán imponer pena mayor que la designada por la ley en su grado máximo (5).

7.ª Dentro de los límites de cada grado, los tribunales determinarán la cuantía de la pena, en consideracion al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes, y á la mayor ó menor extension del mal producido por el delito (6).

COMENTARIO.

1. Aunque este primer párrafo parece referirse únicamente á las penas que contienen tres grados, y á las que se componen de tres distintas, deben entenderse comprendidas en su disposicion las penas divisibles que se imponen en un solo grado, como el máximo ó el mínimo, y las que se imponen en dos de sus grados, como del medio al máximo, del mínimo al medio, segun explicaremos en el comentario al art. 84, al hacernos cargo del modo de formar los grados máximo; medio y mínimo de las penas compuestas que se imponen por el Código, y cuyos grados no se marcan en el mismo. (Véase tambien lo expuesto en el comentario al art. 70.)

Digitized by Google

2. Estas tres primeras reglas se fundan en que no debe castigarse un delito con el mismo grado de pena cuando no concurre ninguna circunstancia que aumente ni disminuya el dolo ó la inmoralidad que naturalmente se contienen en él, que cuando concurre alguna circunstancia que aminora esta inmoralidad, ó una circunstancia que aumenta el dolo del delito.

3. La compensacion de las circunstancias atenuantes y agravantes se deja al arbitrio de los jueces, por la dificultad de dar reglas fijas que puedan aplicarse á todos los casos. Si se compensan, pues, las circunstancias atenuantes con las agravantes, se impondrá la pena en su grado medio, porque esta compensacion produce el mismo efecto que si no hubiera concurrido circunstancia alguna atenuante ó agravante, puesto que el mayor dolo ó inmoralidad que se aumenta á la del hecho criminal por las circunstancias agravantes, se destruye para el efecto de la agravacion de pena, por la concurrencia de las circunstancias atenuantes, que disminuyeron igual grado de dolo ó de inmoralidad en el delito. Si la inmoralidad de las primeras fuese mayor que la inmoralidad que disminuyen las segundas, se aplicará la pena en el grado máximo; y finalmente, si fuere mayor esta diminucion de inmoralidad que la aumentada, se impondrá la pena en su grado mínimo.

4. Fúndase la regla 5.ª en que la diminucion de la inmoralidad del delito que produce la concurrencia de dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas, destruye el dolo que castigó la ley con los tres grados de pena máximo, medio y mínimo que impuso al delito, así como la concurrencia de una sola circunstancia atenuante produce el efecto de destruir el dolo correspondiente á uno de dichos grados; y en su consecuencia, para hallar la pena justa y proporcionada que corresponde en este caso, es necesario imponer la inmediata inferior á la señalada por la ley. Esta pena se impone en toda su extension para que los tribunales puedan aplicar el grado que estimen correspondiente, segun el número y entidad de dichas circunstancias: de manera, que si solo concurrieren dos de estas, deberán imponer el grado máximo; si tres ó dos de gravísima importancia, el grado medio y así respectivamente, á no ser que en la pena inferior entrare algun grado de la superior, por componerse esta de varias penas ó de mas de tres grados, pues en tal caso aunque no concurran mas de dos circunstancias atenuantes muy calificadas, no se impondrá el grado ó grados de la inferior que se aplica en este caso, y que entraban en la composicion de la superior; porque de lo contrario resultaria que se aplicaria mayor pena cuando concurriesen dos circunstancias muy calificadas que cuando concurriera una sola; así es, que si la pena impuesta fuese la de cadena perpetua á muerte, componiéndose la inferior á esta de

Digitized by Google

la misma cadena perpetua y de los grados medio y máximo de la temporal, no se aplicará, aunque las circunstancias atenuantes no sean mas que dos, la cadena perpetua.

5. Respecto de las circunstancias agravantes no rige la regla anterior, por lo odioso y expuesto de hacer agravaciones que pudieran ascender á dos ó tres grados de pena, llegando en ciertos casos á tocar en una pena perpetua y aun en la de muerte.

6. Segun esta regla, si por concurrir una circunstancia agravante en un delito penado con cadena temporal, hubiera que aplicar el grado máximo de la misma, que comprende de diez y ocho á veinte años, los tribunales podrian imponer diez y ocho, diez y nueve ó veinte años, y aun un tiempo intermedio entre estos, segun el número y entidad de las circunstancias agravantes y la mayor ó menor extension del mal producido por el delito, ya respecto de la persona damnificada, como por ejemplo en el hurto, segun la cantidad de que se le privó, ya respecto de la alarma social que el delito produjera.

Hay que advertir, que cuando la ley señala al delito dos ó tres penas alternativamente, como arresto ó multa (art. 485, antes 471), ó arresto, destierro ó multa (art. 345, antes 336), deberán tenerse en cuenta las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran, al mismo tiempo que la extension del mal que produzca el hecho que se castiga, para hacer la aplicacion de la pena mas grave ó menos grave. Esta interpretacion parece deducirse de la cláusula que se encuentra en el art. 345, estableciendo que la aplicacion de estas penas se haga segun el prudente arbitrio de los tribunales.

Art. 75. En la aplicacion de las multas, los tribunales podrán recorrer toda la extension en que la ley les permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las circunstancias atenuantes y agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable (1).

COMENTARIO.

1. Al prescribir este artículo que se consulte para determinar la cuantía de la multa el caudal ó facultades del culpable, no quiere decir que se haga una pesquisa en la fortuna del delincuente, sino que se forme un juicio prudencial, segun su posicion y lo que consta de público (Véanse los comentarios á los arts. 24 y 85.

Digitized by Google

SECCION III.

Disposiciones comunes á las dos secciones anteriores.

ART. 76. Al culpable de dos ó mas delitos ó faltas se le impondrán todas las penas correspondientes á las diversas infracciones, *sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el* §. 3.° *del art.* 2.° (1).

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, *ó si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas*, las sufrirá en órden sucesivo, principiando por las mas graves, ó sean las mas altas en la escala general, exceptuando las de extrañamiento, confinamiento y destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en las escalas graduales núms. 1.° y 2.° (2).

COMENTARIO.

1. El párrafo primero de este artículo ha sido adicionado por el real decreto de 7 de junio de 1850 con la cláusula final, *sin perjuicio en el primer caso de lo dispuesto en el* §. 3.° *del art.* 2.° El §. 3.° del art. 2.° á que este se refiere, ha sido tambien añadido por el real decreto de 7 de junio de 1850. Su contexto es el siguiente: «Deberá acudirse al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicacion de las disposiciones del Código resultase notablemente excesiva la pena, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito.» El objeto, pues, de estas disposiciones es evitar las grandes acumulaciones de penas á que pudiera dar motivo la disposicion primera del art. 76, pues podria haber casos en que se acumularan cuarenta ó mas años de una pena en un mismo delincuente, para cuyo cumplimiento no le bastara toda su vida.

2. En consecuencia de la disposicion de este párrafo, habrá posibilidad de cumplir simultáneamente varias condenas, cuando además de ser físicamente posible esta simultaneidad por consistir las condenas en dos padecimientos que pueden sufrirse simultáneamente, como, por ejemplo, presidio y reprension pública, lo sean tambien de modo que no se desnaturalicen las penas, resultando efímeras é ilusorias con esta simultaneidad, como suce-

Digitized by Google

deria, si, por ejemplo, habiendo sido un reo condenado por un delito á cuatro años de cadena y por otro á otros cuatro, sufriese solos cuatro años y se entendiese, como interpretan algunos autores, que sufrió simultáneamente los ocho. Semejante interpretacion nos llevaria á una injusticia suma, puesto que el que fuera autor de uno solo de estos delitos sufriria el mismo castigo que el que lo fué de los dos; y si aquel lo fué con circunstancias agravantes, sufriria aún mayor castigo que este. A semejante interpretacion se opone, además del espíritu de la primera alternativa de este párrafo, la cláusula expresa de la segunda, que dice que si no fuese posible esta simultaneidad, ó si *de ello hubiese de resultar ilusoria alguna de las penas* (cláusula añadida en la segunda edicion del Código), se sufrirán en órden sucesivo. Se sufren las mas graves, esto es, las mas altas de la escala general de penas que se contiene en el art. 24 arriba expuesto, para evitar la fuga del delincuente. El mismo objeto tiene la excepcion sobre las penas de extrañamiento, confinamiento y destierro.

ART. 77. La disposicion del artículo anterior no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos ó mas delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro.

En estos casos solo se impondrá la pena correspondiente al delito mas grave, aplicándola en su grado máximo (1).

COMENTARIO.

1. La primera alternativa del primer párrafo de este artículo, que consiste en que un hecho constituya dos ó mas delitos, se verifica en el caso de que se robe una casa allanándola, pues este hecho constituye dos delitos, el de allanamiento y el de robo. Verifícase asimismo en el caso de que se falsifique un documento de crédito con el objeto de cometer un hurto, pues se perpetran dos delitos, el de hurto y el de falsificacion, penados especialmente en el Código. Es aplicable á la disposicion de este artículo la grave cuestion debatida entre los autores de si cuando en el delito frustrado ó en la tentativa se emplean medios de ejecucion que por sí solos constituyen un delito consumado, como por ejemplo, si se cometieren ó causaren heridas graves en el delito de homicidio frustrado, deberá imponerse la pena correspondiente á las heridas consumadas, ó al homicidio frustrado, ó las penas correspondientes á ambos delitos ó la mas grave de ellas. La

Digitized by Google

resolucion de esta duda es de suma importancia, pues al homicidio frustrado se impone la pena de cadena temporal ó prision mayor, y á las heridas consumadas la prision correccional ó arresto mayor. El Código de Nápoles establece que en este caso se compare la pena del delito que se consumó con la del delito frustrado ó tentativa, y se aplique siempre la mas grave. En nuestro concepto, debe atenderse á la intencion del delincuente y al daño causado. Si las heridas se causaron con intencion de matar, v. gr., disparando una arma de fuego, habrá delito frustrado, y no deberá imponerse mas que la pena del homicidio frustrado. Si no hubo intencion de cometer homicidio, no habrá mas que delito de heridas consumadas, y solo deberá imponerse la pena señalada á este delito, sin que pueda aplicarse la pena del homicidio frustrado, aunque las heridas se causasen con arma mortífera, si estuviese probada la intencion de no cometerse este delito, y el arma se emplease de modo que no pudiese causarlo, como si se disparase sobre otro una escopeta cargada con pólvora á cierta distancia, ó se le disparara una pistola, ó se le asestase una puñalada en parte no esencial de su cuerpo, como por ejemplo apoyándolas sobre una mano. Cuando no estuviere manifiesta la intencion del culpable, deberá atenderse á los medios que empleó en la perpetracion del delito para poder apreciar si tuvo intencion de causar heridas ó de cometer homicidio. Si pues el arma de que se usó fuese capaz de causar la muerte, y se emplease de modo que pudiera ocasionarla, como si se disparase á otro una escopeta ó una pistola, no ya fijándola sobre la mano, como digimos antes, sino dirigiéndola á parte esencial del cuerpo, ó disparándola desde cierta distancia en que no es posible dirigir el tiro, ni depende de la voluntad del que dispara impedir que produzca la muerte por herir en una parte integrante del cuerpo, aunque por la puntería pareciese que el que disparaba no tenia intencion de herir en ella, se considerará el delito cometido como homicidio frustrado, aunque solo ocasionara una lesion ligera. Igual apreciacion se haria, si aunque se hiriese con arma blanca, se dirigiese esta á parte integrante del cuerpo, aunque por causas independientes del hecho no produjera la muerte. Por el contrario, se castigará el delito como heridas consumadas, cuando los instrumentos ó medios empleados son de tal naturaleza que no producen la muerte.

La segunda disposicion que contiene este artículo es una ratificacion ó consecuencia de lo dispuesto en el art. 10, núm. 11, sobre que se considere circunstancia agravante el hecho de ejecutar el delito como medio de perpetrar otro. V. el com. núm. 12 al art. 10.

Digitized by Google

ART. 78. Siempre que los tribunales impongan una pena que lleve consigo otras por disposicion de la ley, segun lo que se prescribe en la seccion *tercera* del capítulo anterior, condenarán tambien expresamente al reo en estas últimas (1).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion tiene por objeto evitar dudas acerca de las penas en que se condenaba al culpable. En la segunda edicion del Código se ha enmendado la remision que se hacia en este artículo á la seccion *segunda* del capítulo anterior, debiendo remitirse á la *tercera*.

ART. 79. En los casos en que la ley señala una pena inferior ó superior en uno ó mas grados á otra determinada, se observarán para su graduacion las reglas prescritas en el art. 66 (1).

La pena inferior ó superior se tomará de la escala gradual en que se halle comprendida la pena determinada (2).

Cuando haya de aplicarse una pena superior á la de arresto mayor, se tomará de la escala en que se hallen comprendidas las penas señaladas para los delitos mas graves de la misma especie que el castigado con arresto mayor (3).

Los tribunales en estos casos atenderán para hacer la aplicacion de la pena inferior ó superior á las siguientes

ESCALAS GRADUALES.

—

ESCALA NÚMERO 1.°

Grados.

1.° Muerte.
2.° Cadena perpetua.
3.° Cadena temporal.

Digitized by Google

4.° Presidio mayor.
5.° Presidio menor.
6.° Presidio correccional.
7.° Arresto mayor.

ESCALA NUMERO 2.°

Grados.

1.° Reclusion perpetua.
2.° Reclusion temporal.
3.° Prision mayor.
4.° Prision menor.
5.° Prision correccional.
6.° Arresto mayor.

ESCALA NUMERO 3.°

Grados.

1.° Relegacion perpetua.
2.° Extrañamiento perpetuo.
3.° Relegacion temporal.
4.° Extrañamiento temporal.
5.° Confinamiento mayor.
6.° Confinamiento menor.
7.° Destierro.
8.° *Sujecion á la vigilancia de la autoridad.*
9.° *Reprension pública.*
10. Caucion de conducta.

Digitized by Google

ESCALA NUMERO 4.°

Grados.

1.° Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos.	Derechos políticos.
2.° Inhabilitacion especial perpetua para cargo público.	Derechos políticos, profesion ú oficio (4).
3.° Inhabilitacion especial temporal para cargo público.	
4.° Suspension de algun cargo público.	

COMENTARIO.

1. Frecuentemente el Código, al castigar un delito, suele no designar la pena que impone, sino referirse á la superior ó inferior á la impuesta á otro determinado, segun se ve en los art. 204, 276 y 246. En tales casos, para la formacion de la pena superior ó inferior se observarán las reglas del art. 66; de suerte, que si se impuso la pena superior en un grado á la de cadena temporal, deberá aplicarse la de cadena perpetua; y si por el contrario se impuso la pena inferior en un grado á la cadena perpetua, se aplicará la de cadena temporal; y asimismo, si se impuso la pena inferior en un grado á la de cadena perpetua á muerte, se aplicará la pena de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua.

2. El objeto de esta disposicion es que no pierdan las penas que se apliquen la calidad de homogéneas ó análogas al delito, como la perderian si se tomaran de diversa escala de aquella á que pertenece la superior ó inferior á que se refiere la impuesta.

3. Esta disposicion tiene el mismo objeto que la anterior, pues formando la pena de arresto mayor los últimos grados de las escalas primera y segunda, si no se tomase la pena superior á esta, de la escala á que pertenecen las señaladas para los delitos mas graves de la clase á que corresponde el castigado con ar-

Digitized by Google

resto, podrian aplicarse penas de distinta naturaleza que estas.

4. Cada una de las cuatro escalas que aquí se trazan, se forma de penas análogas por la clase de padecimientos que infligen y por los delitos á que se aplican. La primera escala se compone de penas que, exceptuando el arresto, llevan consigo además de la pérdida de la libertad, trabajos duros y penosos; y se aplican á los criminales mas depravados, ya por la villanía que llevan en sí mismos los delitos que cometieron, ya por la alarma y riesgo que produjeron en el órden social. La segunda escala se forma de penas cuyo principal objeto es privar de la libertad, para quitar la imposibilidad de dañar. Aplícase á los delincuentes que no tienen el ánimo enteramente depravado, sino que fueron arrastrados al delito por pasiones del momento. La tercera escala se compone de penas que tienen por objeto alejar al delincuente del territorio donde se cometió el delito; y se aplican á delitos para cuya perpetracion es necesaria la permanencia en aquel territorio, como los delitos políticos. Debe advertirse que en esta escala se han agregado las penas de *sujecion á la vigilancia de la autoridad*, y la de *reprension pública*, por el real decreto de 7 de junio de 1850, pues estas penas que se imponen á veces como principales habian quedado fuera de las escalas graduales. Asimismo, debe tenerse presente que la caucion considerada como la última de esta escala es pena leve; y por tanto su duracion debe ser limitada en proporcion á esta clase de penas. Las penas de la cuarta escala afectan á la libertad ó capacidad para ejercer derechos políticos y cargos públicos, y se imponen ya por delitos políticos, para privar del mando ó influencia política que ha podido ocasionarlos, ya á los comunes cometidos por empleados, para segregar de los cargos públicos á los que se hicieron por sus torpes hechos indignos de ejercerlos. (V. el com. al art. 81.)

El Código no traza mas que estas cuatro escalas de penas simples, omitiendo la formacion de las escalas graduales de penas compuestas, no solo de las omitidas en las reglas del art. 66, sino tambien de aquellas para cuya formacion se establecen reglas en dicho artículo. En los comentarios al art. 66 se expusieron las reglas para formar las penas inferiores y superiores de aquellas penas compuestas, y al fin de los comentarios del Código se trazan todas estas escalas.

ART. 80. En los casos en que la ley señala una pena superior á otra determinada, sin designar especialmente la que se deba imponer, si no hubiere pena superior en la es-

Digitized by Google

cala gradual respectiva, ó la pena superior fuere la de muerte, se impondrá la de cadena perpetua (1).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion es una excepcion á la del art. 79, introducida á favor del delincuente. Su objeto es evitar las dudas que podrian ocurrir sobre si cuando se impuso por la ley una pena superior á otra sin designarla expresamente y aquella fuese la de muerte, se habia ó no de imponer esta: la aplicacion de la pena de muerte, hecha con motivo de una disposicion indirecta y de mera referencia hubiera sido durísima, y por eso dispone el art. 80 que se imponga la cadena perpetua, que es la inferior á la de muerte. A este artículo y al siguiente nos referiamos en el comentario al 24, cuando al hacer la calificacion de penas superiores é inferiores, deciamos que las penas de reclusion perpetua, de relegacion perpetua y de inhabilitacion absoluta para cargos públicos, derechos políticos, profesion ú oficio, que son las penas superiores de las escalas segunda, tercera y cuarta, podian reconocer otra que fuese superior á ellas ó que supliese la falta de superior.

ART. 81. Cuando sea necesario elevar la inhabilitacion absoluta perpetua á otro grado superior, se agravará la inhabilitacion con la prision menor.

Cuando haya de pasarse de aquella pena á otra inferior, se impondrá la de inhabilitacion absoluta temporal, y de esta se bajará á la suspension (1).

COMENTARIO.

1. Segun el párrafo segundo de este artículo, la escala 4.ª que se expuso en el art. 80 solo sirve para indicar las penas superiores é inferiores en grado á la inhabilitacion especial perpetua y á la especial temporal. Respecto de la inhabilitacion absoluta perpetua, deberá formarse con arreglo á la disposicion de este artículo la siguiente escala:

1.ª Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos y derechos políticos.

2.ª Inhabilitacion absoluta temporal para cargos y derechos políticos.

Digitized by Google

3.ª Suspension de cargos y derechos políticos.
4.ª Multa correspondiente. Véanse las tablas al fin del Código.

ART. 82. La multa se considerará como la pena inmediatamente inferior á la última de todas las escalas graduales (1).

Cuando sea necesario elevar esta pena ó bajarla á otros grados, se aumentará para cada grado superior una cuarta parte sobre el máximo de la multa determinada, y se rebajará otro tanto del mínimo para cada grado inferior (2).

Los tribunales que puedan aplicar penas leves, podrán imponer multas hasta quince duros.

Los que tengan jurisdiccion para aplicar penas correccionales, podrán imponerlas hasta trescientos duros.

Los que sean competentes para aplicar penas aflictivas, podrán imponerlas en toda su extension.

Igual regla se seguirá respecto de las multas que no consistan en cantidad fija, sino proporcional (3).

En todos los casos de que trata el presente artículo, la prision por via de apremio establecida en el 49 no podrá pasar nunca, por lo respectivo á la multa, de treinta dias (4).

COMENTARIO.

1. La circunstancia de ser la multa divisible hasta el último grado de pena, hace que se preste á ser la pena inmediatamente inferior á la última de todas las escalas graduales. Acerca de la cuantía en que podrá imponerse como pena supletoria, deberá ser la correspondiente á una pena inferior en un grado á las últimas de dichas escalas.

Siendo, pues, estas penas el arresto mayor, la suspension y la caucion, opinan algunos, que puesto que el arresto y la suspension son penas correccionales, podrá imponerse en defecto de estas penas, una multa que llegue á trescientos duros, pero que no exceda de esta suma, fundándose en la disposicion de este artículo que permite imponer multas hasta trescientos duros á los tribunales que tengan jurisdiccion para aplicar penas correccio-

Digitized by Google

pales. En nuestro concepto no es acertada esta interpretacion, porque la facultad que se da en el párrafo 4.° de este artículo á dichos tribunales, respecto de la imposicion de multas, se refiere mas bien á las multas principales que á las supletorias. La disposicion de dicho párrafo, así como la del anterior y la del siguiente, son si se quiere agenas á este artículo, porque tienen por objeto fijar la jurisdiccion de los tribunales con respecto á las multas; de manera, que así como los tribunales correccionales no podrán imponer penas mayores que las de presidio y prision correccional, así tampoco pueden imponer por multa mas de trescientos duros, y de ningun modo las multas de mil y de cinco mil que impone el Código. Por tanto, creemos que la multa supletoria del arresto mayor y de la suspension, imponiéndose solamente para suplir el grado mínimo de estas penas, que consiste en un mes, no deberá llegar á aquella cantidad ni tal vez esceder de treinta duros, puesto que segun el art. 504, que es el que pena mayormente la insolvencia de la multa, se impone un dia de arresto por cada duro de multa; y asimismo, la multa supletoria de la caucion que es pena leve, no deberá exceder de quince duros. Y no se diga que la cantidad que indicamos no es proporcionada á la pena inferior de un mes de arresto, especialmente para ciertas personas acomodadas que preferirian satisfacer trescientos y quinientos y mas duros de multa por no sufrir una semana ó un dia de arresto, porque la proporcion relativa de la penalidad que consiste en la multa no se ha de llevar tampoco á un estremo. De lo contrario, lo mismo podria decirse de las multas que impone el Código por las faltas, fijándolas en quince y en cinco duros en compensacion de quince ó cinco dias de arresto. No hacemos mas que apuntar esta opinion ligeramente, puesto que la generalidad de los intérpretes sientan que puede imponerse por multa supletoria hasta la cantidad de trescientos duros.

2. El contesto de este párrafo ha dado motivo á varias dudas sobre el modo de elevar esta pena ó de bajarla á otros grados. Dúdase en primer lugar, si para verificar el ascenso al grado superior, se ha de aumentar solo sobre el máximo de la multa una cuarta parte de la cantidad en que consiste este, sin gravarla sobre el mínimo, ó si ha de pesar sobre los dos términos; y asimismo, si la diminucion de la cuarta parte de la cantidad de la multa que debe hacerse para el descenso, se ha de verificar solo del mínimo ó tambien del máximo, esto es, para presentar mas claramente estas dudas por medio de un ejemplo, si impuesta la multa de cien á mil duros, se ha de aumentar para elevarla un grado, sólo la cantidad de doscientos cincuenta duros que es la cuarta parte del máximo, convirtiéndose aquella suma en la de ciento

Digitized by Google

á mil doscientos cincuenta duros, ó si se ha de añadir tambien á los cien duros veinticinco, consistiendo la multa en la cantidad de ciento veinticinco á mil doscientos cincuenta; y asímismo, si para rebajarse la multa á un grado inferior, ha de consistir aquella cantidad en setenta y cinco á mil duros, ó en setenta y cinco á setecientos cincuenta. Por nuestra parte, creemos que la cantidad que se aumenta ó se rebaja á la multa ha de pesar sobre sus dos términos; pues de esta suerte se hallan proporcionalmente elevados y rebajados su máximo y su mínimo, y no se verificará que elevada una multa al grado superior, haya que aplicar la misma cantidad que en la multa inferior, en el caso de tener que aplicarse el grado no elevado, por concurrir circunstancias de atenuacion en el delincuente á quien se aplica y corresponder sus facultades á aquella suma. Tampoco podemos adoptar la opinion de que para rebajar la multa, se rebaje en el máximo la cuarta parte del mínimo, y para elevarla, se eleve el mínimo á la cantidad que representa la cuarta parte del máximo; ni menos la opinion de que se rebaje dos veces el mínimo. Quede, pues, sentado, que para elevar en un grado la multa, deberá aumentarse una cuarta parte sobre el máximo del mismo máximo, y aumentarse tambien el mínimo en una cuarta parte del mismo mínimo, de suerte, que si la multa consiste en veinte á doscientos duros, despues de elevada un grado consistirá en veinticinco á doscientos cincuenta duros, y siguiéndose igual regla para rebajar un grado, quedará dicha multa rebajada, en la cantidad de quince á ciento cincuenta duros.

Dúdase tambien, si la cuarta parte que se aumente ó rebaje en todos los grados superiores é inferiores ha de consistir en la cantidad que representa la cuarta parte de la multa primitiva, ó en la cantidad que representa la cuarta parte de la multa que se quiere elevar ó rebajar. Atendiendo á la desproporcion que resultaria en los ascensos y descensos de seguirse la primera alternativa, puesto que ocurriria que en lugar de rebajarse, por ejemplo, la multa en la cuarta parte en que consistia, se rebajaria al segundo y al tercer descenso en una tercera parte ó una mitad de su cantidad, no hemos vacilado en adoptar la segunda alternativa, formando las tablas de las multas segun esta regla.

Cuando se imponga multa como pena principal, juntamente con una pena personal, como arresto mayor y multa de diez á cien duros, y se llegue á la multa supletoria del arresto, se acumulará la cantidad de esta multa con la designada por la ley como pena principal, imponiéndose al reo la suma que formen las dos cantidades.

Aunque la multa supletoria no tiene en rigor punto que sirva

Digitized by Google

de partida para los descensos, puesto que segun la disposicion del art. 85, aplicable á esta clase de multas, la multa no se divide en grados máximo, medio y mínimo, y para determinar en cada caso su cuantía, deben los tribunales consultar, no solo las circunstancias atenuantes ó agravantes del hecho, sino principalmente el caudal ó facultades del culpable, habiendo, no obstante, hacerse la graduacion de la cuantía de la multa dentro de los límites que la ley señala, y no pudiendo tampoco recorrerse sino en la extension en que la ley permite imponerla, deben tenerse presentes al hacerse dicha graduacion ó al recorrer dicha cuantía, los grados de inferioridad en que ha de imponerse; de manera, que si la multa es pena supletoria á la de arresto mayor á presidio correccional en su mínimo, deberá tener la extension correspondiente á cuatro grados de pena que son los de que se compone la pena á que suple; y solo esta extension será la que puedan recorrer los tribunales para aplicar la multa con arreglo á las circunstancias atenuantes ó agravantes, y al caudal del culpable. Cuando la multa es supletoria solo de algunos grados de pena, y va unida á otra pena personal en uno ó dos grados, los tribunales deben imponer la multa supletoria respecto de los grados de pena á que suple, pero tendrán que imponer la pena personal en la aplicacion de los grados de pena que esta ocupa, conforme á las reglas de los artículos 83 y 74. Por ejemplo, en el descenso á las penas inferiores de cadena perpetua á muerte, se impone la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su grado mínimo, y como inferior á esta, la multa á arresto mayor en su grado mínimo: esta multa suple pues dos grados de pena, y solo en ellos, que son los correspondientes al mínimo y medio, podrá aplicarse la multa, pues respecto del máximo se aplicará el arresto mayor en su mínimo. Así pues, deben tenerse presentes siempre los grados que comprende la pena á que sirve de supletoria la multa, para saber los grados á que esta suple, y por consiguiente la extension que debe darse á su cuantía.

3. El § 5.° de este artículo hace extensivas las reglas de los anteriores, respecto de las multas que no consistèn en cantidad fija sino proporcional. Ya hemos dicho, que por multa fija se entiende la que consiste en una cantidad determinada, y por multa proporcional la que consiste en una cantidad relativa al daño causado ó lucro que se supone reportado, como la multa del tanto al duplo. Una vez, pues, graduado el tanto ó el duplo del daño ó del lucro, se harán los ascensos ó descensos de las multas segun la regla arriba expuesta.

4. Este párrafo ha sido añadido por el art. 19 del real decreto de 7 de junio de 1850.

Digitized by Google

ART. 83. En las penas divisibles, *el período legal* de su duración se entiende distribuido *en tres* partes iguales que forman los tres grados mínimo, medio y máximo (1).

El tiempo que comprende cada grado es el que se designa en la siguiente tabla.

Digitized by Google

TABLA DEMOSTRATIVA

DE LA DURACION DE LAS PENAS DIVISIBLES Y DE CADA UNO DE SUS GRADOS (2).

PENAS.		*Tiempo que comprende toda la pena.*	*Tiempo que comprende el grado mínimo.*	*Tiempo que comprende el grado medio.*	*Tiempo que comprende el grado máximo.*
Cadena, reclusion, relegacion, extrañamiento.	Tempor.	De 12 á 20 años. . .	De 12 á 14 años.	De 15 á 17 años. . . .	De 18 á 20 años.
Presidio, prision, confinamiento.	Mayor.	De 7 á 12 años. . . .	De 7 á 8 años.	De 9 á 10 años. . . .	De 11 á 12 años.
Inhabilitacion absoluta, inhabilitacion especial.	Tempor.	De 3 á 8 años.	De 3 á 4 años.	De 5 á 6 años.	De 7 á 8 años.
Suspension.		Dos años.	De 1 á 8 meses.	De 9 á 16 meses. . .	De 17 á 24 meses.
Presidio, prision, confinamiento.	Menor.	De 4 á 6 años.	De 4 años á 4 y 8 meses.	De 4 años y 9 meses á 5 años y 4 meses.	De 5 años y 5 meses á seis años.
Presidio. Prision.. Destierro. correccional.		De 7 á 36 meses. . .	De 7 á 16 meses.	De 17 á 26 meses. . .	De 27 á 36 meses.
Sujecion á la vigilancia de la autoridad.		De 7 á 36 meses. . .	De 7 á 16 meses.	De 17 á 26 meses. . .	De 27 á 36 meses.
Arresto mayor.		De 1 á 6 meses. . . .	De 1 á 2 meses.	De 3 á 4 meses. . . .	De 5 á 6 meses.
Arresto menor.		De 1 á 15 dias. . . .	De 1 á 5 dias.	De 6 á 10 dias. . . .	De 11 á 15 dias.

Digitized by Google

Cuando hubiere que hacer subdivisiones en los grados de la tabla anterior, los tribunales aplicarán discrecionalmente la pena en cuanto á aquellas, dentro de los límites prefijados por la ley (3).

COMENTARIO.

1. La division de penas en grados inferiores y superiores de escala y en grados superiores é inferiores de pena, ofrece alguna dificultad en la práctica para comprender cuándo se refiere la ley á los grados de penas y cuándo á los grados de escala al imponer una pena superior ó inferior á otra. Para evitar estas dificultades, debe tenerse presente, que cuando el Código señala á un delito la pena *inferior ó superior en uno, dos ó mas grados* se refiere á los grados de escala, esto es, á las penas superiores ó inferiores de las escalas del art. 79, á las cuales deberá acudirse para aplicar la pena marcada: y cuando el Código señala una pena determinada en su grado mínimo al medio ó máximo; ó solamente en alguno de estos grados, se refiere á los grados de extension de cada pena, y debe acudirse para la aplicacion de la pena á la tabla del presente art. 83. Debe advertirse, que este primer párrafo ha sido corregido por el real decreto de 21 de setiembre de 1848, art. 6, con las palabras anotadas de cursiva. El texto primitivo decia: En las penas divisibles todo el período de su duracion, en que pueden imponerse, se entiende distribuido entre partes iguales que forman los tres grados máximo, medio y mínimo.

2. Esta tabla comprende únicamente la duracion y distribucion de grados de las penas divisibles simples; pero ni en ella ni en ningun artículo del Código se expresa el período de cada uno de los grados máximo, medio y mínimo de las diversas combinaciones de penas compuestas que exponemos á continuacion y que se hallan designadas en el Código 1.ª El de las penas que se componen de dos divisibles, ya sea en toda su extension y tomadas de una misma escala, como prision correccional á prision menor, ó tomadas de distintas escalas, como arresto mayor á destierro; ya de tres grados de la una y uno de la otra, como presidio menor en su grado máximo á presidio mayor, ó de dos grados de una y dos de otra, como presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su medio. 2.ª El de la compuesta de un solo grado de una pena. 3.ª El de la compuesta de dos

Digitized by Google

grados de una misma pena divisible ó de un grado de una divisible y otro grado de otra. 3.ª El de la compuesta de dos grados de una pena divisible y otra indivisible, como cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua, ó de un grado de una divisible y dos de otra divisible. Para completar las reglas sobre distribucion de los grados de la extension de estas diversas penas, creemos conveniente exponér á continuacion las que siguen: 1.ª Cuando se impone una pena compuesta de dos divisibles en toda su extension, se forman con los seis grados de ambas penas tres períodos iguales, componiéndose el grado máximo de esta pena compuesta, de los grados máximo y medio de la pena mayor; el grado medio se compone del grado mínimo de esta y del máximo de la menor, y el grado mínimo se forma de los grados mínimo y medio de esta. De manera, que impuesta la pena de prision correccional á la menor, se compondrá el grado mínimo, de los grados mínimo y medio de la prision correccional, los cuales comprenden la extension de tiempo de siete á veintiseis meses de prision correccional: el grado medio se formará del grado máximo de la prision correccional y del mínimo de la prision menor, los cuales comprenden un período de tiempo de un año y tres meses á cuatro años y ocho meses, esto es, hasta los treinta y seis meses de prision correccional, y desde estos en adelante de la menor; y el grado máximo de esta pena se compondrá de los grados medio y máximo de la prision menor, los cuales forman un período de tiempo de cuatro años y nueve meses á seis años de prision menor. Esta regla se funda en razones de analogía, puesto que el Código en su art. 66 y en otros varios fracciona las penas y compone sus diversos grados, no solo de los grados naturales de cada una, sino de agregaciones de unas y otras. 2.ª Cuando la pena se compone de dos divisibles tomadas de distintas escalas, como arresto mayor á destierro, se distribuyen los seis grados de las dos penas en la misma forma que en el caso anterior, sin que obste que el grado medio se componga en parte del máximo de la pena de arresto y del mínimo de la de destierro, puesto que el Código sanciona esta irregularidad en el hecho de imponer una pena compuesta de dos de distintas escalas. 3.ª Cuando la pena se compone de cuatro grados tomados de dos penas, se divide todo el período ó extension de la pena impuesta en tres partes iguales, componiéndose el grado máximo de la parte ó período mas elevado, el grado medio del inferior siguiente, y el mínimo del último período. No obsta para ello que un mismo período se componga en parte de un espacio de tiempo de una pena, y en parte de otro de distinta pena. Así, por ejemplo, el grado mínimo de la pena compuesta de prision correccional en su grado máximo á prision menor, se compondrá de dos

Digitized by Google

años y tres meses á tres años y cinco meses de prision, esto es, hasta los tres años de la correccional, y de estos en adelante de la menor; el grado medio se compondrá de tres años y seis meses á cuatro años y ocho meses de prision menor, y el máximo de cuatro años y nueve meses á seis años de prision menor. 4.ª Cuando la pena se compone de un solo grado de una pena, ya sea el máximo ó el mínimo, debe subdividirse este grado en tres períodos iguales, y cada uno de dichos períodos forma el grado máximo, medio y mínimo. Así pues, si se impone la cadena temporal en su grado máximo, que comprende de diez y ocho á veinte años, se subdividirá este grado en tres períodos iguales, de los que corresponderán al grado mínimo, de diez y ocho años á diez y ocho y ocho meses; al medio, de diez y ocho años y nueve meses á diez y nueve años y cuatro meses, y al máximo, de diez y nueve años y cinco meses á veinte años. Esta regla se funda en el párrafo primero de este art. 83, que dispone, que en las penas divisibles el período legal de su duracion se entienda dividido en tres partes iguales que forman los tres grados, máximo, medio y mínimo, pues si bien en este artículo se habla de los tres grados naturales de las penas, debe aplicarse por analogía á la subdivision de estos grados cuando forma uno de ellos toda la pena. Esta subdivision, sin embargo, no es ya rigurosamente necesaria desde que se ha dispuesto por el art. 20 del decreto de 7 de junio de 1850, que cuando hubiere que hacer subdivisiones en los grados de las penas, apliquen los tribunales discrecionalmente la pena en cuanto á aquellas dentro de los límites prefijados. Véase, no obstante, el modo como debe entenderse esta regla en el siguiente com. al §. 3.º de este art. 83, que contiene aquella disposicion. 5.ª Cuando la pena impuesta se forma de dos grados de una divisible, como del grado medio al máximo ó del mínimo al medio, deben subdividirse estos grados en tres períodos iguales que forman los grados máximo, medio y mínimo, segun hemos expuesto al explicar el caso anterior. Si pues se impone la pena de prision menor en su grado medio al máximo, el tiempo que forman estos dos grados y que se compone de cuatro años y nueve meses á seis años, se divide en tres períodos iguales, formándose el grado mínimo, de cuatro años y nueve meses á cinco años y un mes; el medio, de cinco años y dos meses á cinco años y siete meses; y el máximo, de cinco años y ocho meses á seis años. (Véase el §. 3.º de este artículo y su comentario.) 6.ª Cuando la pena se compone de dos grados de una divisible y de otra indivisible, ó de dos grados de una divisible y de otro de otra divisible, se formará en el primer caso, el grado máximo, de la pena indivisible; el medio, del grado máximo de la divisible; y el mínimo, del grado medio de la mis-

Digitized by Google

ma; y en el segundo caso, será el grado máximo, el mas elevado de los dos impuestos; el medio, el menor siguiente; y el mínimo, el inferior. Así pues, impuesta la cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua, el grado máximo será la cadena perpetua; el medio se compondrá del máximo de la cadena temporal, y el mínimo del grado medio de la misma. Impuesta la pena de presidio menor en su grado medio á presidio mayor en su grado mínimo, el grado máximo será el grado mínimo de presidio mayor; el medio, el grado máximo de presidio menor; y el mínimo, el grado medio del mismo.

Las reglas expuestas para la formacion del grado mínimo de las penas, tienen aplicacion en general en el caso que previene la regla 45, antes 2.ª, de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, esto es, cuando examinadas las pruebas y graduado su valor adquirieren los tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontrasen la evidencia moral que requiere la ley 12, tit. 14, Part. 3.ª, en cuyo caso se dispone en dicha regla, que se imponga en su grado mínimo la pena señalada en el Código. Solamente cuando la pena que se impusiese fuese una sola indivisible, ó se compusiese de dos igualmente indivisibles, deberán observarse otras reglas que las expuestas anteriormente para la aplicacion de la pena que se considera como formando el grado mínimo de aquella. En tal caso, segun el texto de dicha regla 45, los tribunales procederán con sujecion á lo que disponen las reglas 1.ª y 2.ª del art. 66, respecto de los autores de delito frustrado y cómplices del delito consumado. Así pues, si la pena impuesta es una sola indivisible, se impondrá, no habiendo la prueba mencionada, la pena inmediatamente inferior en grado, sea esta divisible ó indivisible: v. gr., si fuese aquella la de muerte, se impondrá la de cadena perpetua; si la de cadena perpetua, se impondrá la de cadena temporal, etc. Si la pena se compusiese de dos indivisibles, se impondrá la mas baja de estas y la inmediatamente inferior en grado á la misma, en sus grados máximo, y medio: v. gr., si fuese la pena impuesta la de cadena perpetua á muerte, se impondrá la de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua.

Acerca del modo de aplicarse las penas compuestas de dos indivisibles ó una pena indivisible, cuando concurren circunstancias atenuantes ó agravantes, ó cuando no concurren unas y otras, que son los casos en que se aplican los grados máximo, medio y mínimo de las penas, véase el com. al art. 70. Véanse tambien las tablas insertas al fin de esta obra, donde se exponen todos los grados en que se distribuyen las diversas penas que impone el Código.

Digitized by Google

Los grados medio y máximo de las penas de presidio, prision y confinamiento menor, se han rectificado por real decreto de 21 de setiembre de 1848, art. 6.° En el testo primitivo el grado medio de estas penas comprendia de cuatro años y ocho meses á cinco años y tres meses, y el máximo de cinco años y cuatro meses á seis años.

3. Esta disposicion ha sido añadida por el art. 21 del real decreto de 7 de junio de 1850, con el objeto de evitar las embarazosas dificultades que se ofrecian para efectuar con toda exactitud las subdivisiones de cada uno de los tres grados en que distribuye el Código las penas cuando impone estas en un grado, pues á veces no solo habia que subdividir este grado en otros tres, para aplicarlo segun las circunstancias agravantes ó atenuantes, sino que este mismo grado habia que subdividirlo nuevamente en tres, en el caso de no existir plena prueba. Pero en nuestro concepto, la disposicion de este párrafo no faculta á los tribunales para aplicar tan discrecionalmente el grado de pena señalado, que puedan imponer el límite mayor de pena comprendido en el mismo si concurrieren circunstancias atenuantes. El fin de la aclaracion expuesta ha sido dar alguna libertad á los tribunales en la subdivision de los grados impuestos para que puedan prescindir de verificarla por semanas, por dias, y aun por horas, como sucedia, por ejemplo, respecto de la pena de arresto mayor en su grado mínimo, cuyo grado, habiendo plena prueba, tenia que subdividirse en otros tres para aplicarse en el mínimo de estos; y concurriendo además circunstancias atenuantes, tenia que volver á subdividirse este grado, ya subdividido, en otros tres grados para aplicarlo tambien en el mínimo.

ART. 81. En los casos en que la ley señala una pena compuesta de tres distintas, cada una de estas forma un grado de penalidad, la mas leve de ellas el mínimo, la siguiente el medio, y la mas grave el máximo (1).

Cuando la señale en una forma no prevista especialmente en este libro primero, la aplicarán los tribunales, guardando la posible armonía, dentro de los límites que se prefijen, y del modo que se prevenga por las disposiciones generales del Código (2).

COMENTARIO.

1. Establécese en este artículo otra nueva regla que sirve de

Digitized by Google

complemento á las del art. 83, respecto de la formacion de los grados máximo, medio y mínimo, cuando las penas se compongan de tres distintas: tales son las que se componen de cadena temporal en toda su extension, cadena perpetua y muerte, ó de cadena temporal en su grado máximo á muerte, ó de suspension á inhabilitacion especial perpetua. Segun la regla enunciada, en el caso de la primer pena, se compondrá el grado mínimo de la cadena temporal, el medio, de la cadena perpetua, y el máximo, de la pena de muerte, y en el caso de la última pena, se compondrá el grado mínimo de la suspension, el medio, de la inhabilitacion especial temporal, y el máximo, de la inhabilitacion especial perpetua.

2. El segundo párrafo de este artículo ha sido adicionado por el art. 21 del decreto de 7 de junio de 1850. Por su contenido nos hemos guiado al hacer la distribucion de los grados máximo, medio y mínimo de las penas compuestas, sobre que no establece el Código reglas determinadas. (V. el com. al § 2.° del art. 83.)

Art. 85. Lo dispuesto en el artículo 83 no tiene aplicacion á la pena de multa. La graduacion de la cuantía en que haya de imponerse dentro de los límites que la ley señale, se hará con arreglo á lo que se prescribe en el artículo 75 (1).

COMENTARIO.

1. Aun cuando este artículo dispone que no tiene aplicacion respecto de la multa la disposicion del art. 83 sobre la division del período ó extension de las penas en tres grados, no debe entenderse esta disposicion tan estrictamente, que impuesta una multa de trescientos duros, por ejemplo, no deba mentalmente distribuirse en tres partes para aplicarla segun las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurrieren en el hecho, cuando graduado el caudal ó facultades del culpable se viese que podia imponérsele sin inconveniente alguno esta suma. Lo que quiere decir esta disposicion y la del art. 75, es que la distribucion en tres partes de la extension de cada pena que prescribe el art. 83, como regla general y que debe seguirse estrictamente respecto de toda clase de delincuentes que incurren en una pena, ya sean ricos ó pobres, no se siga rigurosamente en la aplicacion de la multa, porque la naturaleza de esta pena no permite que se aplique una misma cuantía á los delincuentes pobres que á los que gozan de bienes de fortuna. Esta aplicacion produciria el efecto de la des-

Digitized by Google

igualdad en la pena, puesto que la cantidad que arruinaria á un pobre, apenas serviria de pena para un millonario. (V. el comentario del art. 75 y el del art. 24, en lo relativo á la pena de multa.)

CAPITULO V.

DE LA EJECUCION DE LAS PENAS Y DE SU CUMPLIMIENTO.

SECCION PRIMERA.

Disposiciones generales.

ART. 86. No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada (1).

ART. 87. Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias ó accidentes que los expresados en su texto (2).

Se observará tambien, además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de la naturaleza, tiempo y demás circunstancia de los trabajos, relaciones de los penados con otras personas, socorros que puedan recibir, y régimen alimenticio.

Los reglamentos dispondrán la separacion de sexos en establecimientos distintos, ó por lo menos en departamentos diferentes (3).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion tiene por objeto asegurar el cumplimiento de los procedimientos judiciales, que es la garantia de los acusados. Mientras no se halla ejecutoriada una sentencia, puede reformarse; y mientras haya la menor esperanza de una reforma, es injusto que aquella se lleve á efecto.

2. Esta disposicion se refiere á las circunstancias aflictivas, como el darse á la ejecucion mayor publicidad que la expresada, ó ejecutarse la pena con mas dureza; pero no se refiere á las medidas de precaucion para la seguridad del sentenciado, ni menos á las prácticas religiosas establecidas para su auxilio espiritual.

3. Véase la última ley dada sobre establecimientos penales con

Digitized by Google

fecha de 26 de julio de 1849. En ella se han adoptado alguna de las bases de los sistemas penitenciarios mas en boga en la actualidad; pero habiendose omitido muchas de estas, creemos conveniente hacer á continuacion una ligera reseña de las bases de estos sistemas. La primera regla de todo sistema penitenciario es la separacion de los criminales en las prisiones. La experiencia ha acreditado que la comunicacion de estos hombres entre sí, hace imposible toda reforma moral, y llega á ser frecuentemente orígen de una horrible corrupcion. Y en efecto, los detenidos mas avezados al crimen inician á los mas tímidos en sus funestas prácticas, destruyen sus irresoluciones, les hacen avergonzarse de su arrepentimiento, é imprimen en su alma la lepra de la corrupcion. La prision en tales casos es una escuela del crimen y de la desmoralizacion. Las clasificaciones de los condenados basada en la naturaleza de los crímenes, han sido reconocidas impotentes para remediar el mal: el aislamiento ha llegado á ser el principio y la base del sistema. Su primer ventaja es que los condenados no se hagan en las prisiones peores que lo que eran antes. Esta base del sistema penitenciario se sigue en parte en la ley de prisiones de 26 de junio de 1849, art. 11, en que se dispone que estén con separacion los varones menores de diez y ocho años y las mujeres menores de quince, de los que hubiesen cumplido estas edades; que los presos por causas políticas estén enteramente separados de los demás presos, y los que se hallen con causa pendiente de los que se hallen cumpliendo las condenas de arresto mayor.

El trabajo es la segunda regla del sistema penitenciario. Su objeto es arrancar al detenido á los vicios que engendra la ociosidad, dar á su existencia un objeto útil y moral, despertar en su alma ideas de órden, rehabilitarle á sus propios ojos, asegurándole un peculio á su salida, y una profesion en la sociedad, darle fuerzas contra sus propias inclinaciones, y quitarle hasta la ocasion del crimen.

En los Estados Unidos, dos son hasta ahora los sistemas que se disputan la primacía, ambos aplicados en las penitenciarías de Auburn y de Filadelfia; los dos se fundan en el aislamiento y en el trabajo, pero difieren en el modo de ejecucion. En Auburn se ha establecido el aislamiento absoluto durante la noche y el trabajo en comun durante el dia, pero en silencio, y en Filadelfia cada detenido está encerrado en una celda particular dia y noche, si bien el trabajo le ocupa, le alivia y le consuela, encontrando en él un apoyo para el presente, y una esperanza para el porvenir. De este sistema resultan grandes ventajas; no obstante la regla de Auburn parece reunir hasta ahora mas votos. Un acreditado criminalista moderno, Mr. CHAVEAU, añade las siguientes reflexiones

Digitized by Google

al examinar los actuales sistemas penitenciarios. «Creemos que los partidarios del sistema penitenciario se han preocupado exclusivamente de la parte material de esta institucion, de la cual debe ser una base necesaria la instruccion moral y religiosa. La influencia de la religion es el auxiliar mas poderoso de los esfuerzos del poder en la reforma de los detenidos. Solo ella puede acabar lo que la sociedad comienza y prepara; ella sola poniendo su sello á este sistema puede hacerlo eficaz y durable. Así la necesidad del trabajo, domando los hábitos del culpable á la ociosidad; la ley del silencio, haciéndole reflexionar; el aislamiento colocándole en frente de su crímen y de su pena; la instruccion religiosa consolándole é ilustrándole, y finalmente el hábito de la obediencia y hasta la regularidad de una vida uniforme, concurrirán á producir en su alma una impresion profunda y regeneradora.

ART. 88. Los delincuentes que despues del delito cayeren en estado de locura ó demencia, no sufrirán ninguna pena, ni se les notificará la sentencia en que se les imponga hasta que recobren la razon, observándose lo que para este caso se determine en el Código de procedimientos (1).

El que perdiere la razon despues de la sentencia en que se le imponga pena aflictiva, será constituido en observacion dentro de la misma cárcel; y cuando definitivamente sea declarado demente, se le trasladará á un hospital, donde se le colocará en una habitacion solitaria.

Si en la sentencia se impusiere una pena menor, el tribunal podrá acordar que el loco ó demente sea entregado á su familia, bajo fianza de custodia y de tenerlo á disposicion del mismo tribunal, ó que se le recluya en un hospital segun lo estimare (2).

En cualquier tiempo que el demente recobre el juicio, se ejecutará la sentencia (3).

Estas disposiciones se observarán tambien cuando la locura ó demencia sobrevengan hallándose el sentenciado cumpliendo la condena (4).

COMENTARIO.

1. No pudiendo el loco comparecer á defenderse en juicio, y no habiendo proceso legítimo sin defensa, no puede ser acusado ni sentenciado; deben, pues, suspenderse los procedimientos contra

Digitized by Google

el delincuente que cayese en demencia durante el proceso, y no seguirse adelante el juicio aun cuando se le oiga si recobrare la razon; porque no se debe igualar al ausente con el loco, puesto que aquel, si no se defiende, es por su propia voluntad, y este no se defiende porque se halla imposibilitado de hacerlo. La declaracion de la suspension del proceso deberá hacerse por la autoridad judicial. Así pues, segun el párrafo primero de este artículo, al que cayese en locura despues del delito no se le notifica la sentencia, puesto que no puede comprenderla; y no se le aplica la pena, ya porque mas bien moveria á lástima que á escarmiento el espectáculo del castigo de uno que no está en su juicio, destruyéndose el efecto ejemplar de la sentencia, ya porque tampoco produciria la pena el efecto de la enmienda en quien no podia comprender la causa porque se le aplicaba.

2. Aunque la ley debe dispensar del castigo al demente, no debe dejarle en libertad. Si delinquió en locura, la ley debe proteger á la sociedad contra sus atentados, privando al loco de los medios naturales para causar daño. El derecho romano disponia que en tal caso fuese entregado el loco á sus parientes, y si estos no podian contenerle, se le encerrase en una cárcel. Véase la ley 13, *D. de off. præs*: la ley 8, tit. 9, Part. 7.ª, exigia de sus parientes que lo guardasen bajo su responsabilidad. En Rusia y en Austria, la suerte del demente se deja á disposicion de la policía; y en Inglaterra puede mandar el tribunal que quede en la cárcel hasta que plazca al rey. Estas legislaciones prueban un hecho incontestable; la necesidad de tomar medidas de precaucion respecto del loco. Pero estas precauciones deben ser proporcionadas al peligro, de suerte que no surtan los efectos de una pena. Por eso las legislaciones mas modernas han desechado la reclusion en las cárceles; por eso dispone nuestro Código, art. 8.º, que cuando el loco hubiese cometido un delito grave, se le traslade á un hospital, de donde no puede salir sin autorizacion. Esta medida no es una pena, sino una detencion preventiva que quita al loco los medios de dañar, y que por otra parte le procura un régimen sanitario que pueda hacerle recobrar la razon. En este caso no se entrega al loco á su familia, como en el de que hubiese cometido un delito menos grave, porque el peligro con que amenaza á la sociedad, es demasiado grave para que se confien á particulares los medios de prevenirlo. Pero si la locura sobreviniere despues de haberse cometido el delito, como en este caso el demente es un verdadero criminal, y debe imponérsele la pena cuando recobre el juicio, debe custodiársele con mas rigor que al que cometió un acto ilícito estando loco, y que por lo tanto se libró de pena aunque recobre despues la razon. Por esto dispone el art. 88

Digitized by Google

§ 2.°, que al que perdiese el juicio despues de la sentencia, si se le impuso pena aflictiva, lo cual supone que cometió un delito grave, se le constituya en observacion en la misma cárcel; y cuando despues de haber sido observado atentamente y reconocido por facultativos, fuere declarado loco, previo informe de estos, se le traslade á un hospital y se le coloque en una habitacion solitaria. Esta medida no es tampoco, como en el caso anterior, una pena: su objeto es que se procure la curacion del loco; que pueda observársele al mismo tiempo si continúa en la demencia, no sea que á la sombra de la locura eluda la pena, y que se halle bien custodiado para evitar su fuga. Por esto se le recluye en una habitacion solitaria, medida que no se toma respecto del que delinque estando demente, porque no incurriendo este en pena, no deben tomarse respecto de él tantas precauciones. Segun el § 3.° de este art. 88, si en la sentencia se impone una pena menor que la aflictiva, esto es, si se impone pena correccional ó pena leve, que son las que se aplican á los delitos menos graves, ó á las faltas, puede el tribunal acordar que se entregue el demente á su familia bajo fianza de custodia, ó que se le recluya en un hospital segun estimare, pero en este caso ya no se le colocará en una habitacion solitaria. El tribunal es árbitro de llevar á efecto uno de estos dos medios, facultad que no tiene en el caso de que la pena impuesta al delincuente fuese aflictiva, porque si se confiase á la familia del demente su custodia en tal caso, habria el peligro de que este quedara impune, pues estando interesada la familia en que no sufriera la pena, podria retenerle en su poder como loco aunque recobrase el juicio, ó facilitar su fuga. Nada dice la ley acerca de los parientes á que debe entregarse el loco que hubiere cometido antes de su locura delito menos grave, por lo que parece que deberá ser á los mas próximos con exclusion de los mas remotos; esto es, primero á los padres y así sucesivamente, puesto que el derecho civil confia á estos parientes la curaduría de los locos y mentecatos. Pero los parientes no tienen obligacion de guardar al loco, sino que pueden dispensarse de ello no dando fianza; y aunque la dieren, puede el tribunal disponer que se recluya al demente en un hospital. Respecto de la caucion que debe darse, aunque nada dispone la ley, parece que si el pariente fuese rico, bastará que se obligue con sus bienes á guardar al loco, y si fuese pobre, que preste fiadores con este objeto. Acerca de la responsabilidad civil en que incurre el que se encarga de la guarda de un loco, véase el comentario al art. 16, núm. 1.°

3. La ejecucion de la sentencia en cualquier tiempo en que el demente recobre el juicio, podrá degenerar en dura, especialmente si la demencia fué larga y penosa.

Digitized by Google

4. Esta disposicion es consecuencia de las anteriores, porque si no se debe comenzar la ejecucion de la pena cuando perdió la razon el sentenciado, tampoco puede continuarse cuando la perdiese despues de comenzada dicha ejecucion.

SECCION II.

Penas principales.

ART. 89. La pena de muerte se ejecutará en garrote sobre un tablado (1).

La ejecucion se verificará de dia y con publicidad en el lugar generalmente destinado para este efecto, ó en el que el tribunal determine cuando haya causas especiales para ello (2).

Esta pena no se ejecutará en dias de fiesta religiosa ó nacional.

ART. 90. El sentenciado á la pena de muerte será conducido al patíbulo con hopa negra, en caballería ó carro.

El pregonero publicará en alta voz la sentencia en los parajes del tránsito que el juez señale.

ART. 91. El regicida y el parricida serán conducidos al patíbulo con hopa amarilla y un birrete del mismo color; una y otro con manchas encarnadas (3).

ART. 92. El cadáver del ejecutado quedará expuesto en el patíbulo hasta una hora antes de oscurecer en la que será sepultado, entregándolo á sus parientes ó amigos para este efecto, si lo solicitaren.

El entierro no podrá hacerse con pompa (4).

ART. 93. No se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga, hasta que hayan pasado cuarenta dias despues del alumbramiento (5).

COMENTARIO.

1. El modo de ejecutarse la muerte entre nosotros en los últimos tiempos era el de garrote para los plebeyos, el de horca para los nobles, y el de arcabuceo para los militares. En épocas mas re-

Digitized by Google

motas estaban prescritas la muerte de fuego, la de saeta y la decapitacion, pero no se hallaban en uso. Abolida la pena de horca en 28 de abril de 1832, se practica solo la de garrote para los paisanos ó no militares. Este modo de muerte tiene la ventaja de no ofrecer el horrible espectáculo de la efusion de sangre, y de no prolongar la agonía del delincuente.

2. La publicidad tiene por objeto que la pena produzca el efecto de la ejemplaridad: sin embargo, este efecto podria producirse por medio de la publicacion de su ejecucion antes y en el acto de hacerse, sin ofrecer el inconveniente de endurecer los corazones con el horrible espectáculo de una ejecucion capital: conviene que la pena de muerte se ejecute con pudor, ha dicho Victor Hugo.

3. Tiene por objeto esta disposicion hacer resaltar con signos exteriores la gravedad del delito cometido, afectando la imaginacion del pueblo para asegurar los buenos efectos del ejemplo y del escarmiento.

4. El fin de esta disposicion es que la celebracion de funerales muy solemnes no se convierta en una censura de la sentencia y de la ley, y en rehabilitacion del condenado.

5. Esta disposicion fué ya adoptada en nuestras leyes de Partida (cap. 11, tit. 31, Part. 7.ª), por la razon de que si el *fijo que es nascido non debe rescibir pena por el yerro del padre, mucho menos la meresce el que está en el vientre por el yerro de su madre.* Con igual objeto no se notifica á la madre la sentencia, pues podria causarla el aborto. Se espera además para la ejecucion á que pasen cuarenta dias despues del alumbramiento, para evitar el repugnante y doloroso espectáculo de la ejecucion de una mujer en un estado sumo de debilidad y que aun no se hallaba libre del peligro de muerte natural.

ART. 94. La pena de cadena perpetua se sufrirá en cualquiera de los puntos destinados á este objeto en Africa, Canarias ó Ultramar.

ART. 95. La pena de cadena temporal se sufrirá en uno de los arsenales de marina, ó en obras de fortificacion, caminos y canales dentro de la Península é islas adyacentes (1).

ART. 96. Los sentenciados á cadena temporal ó perpetua trabajarán en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pié pendiente de la cintura, ó asida á la de otro penado: se emplearán en trabajos duros y penosos, y no recibirán auxilio alguno de fuera del establecimiento.

Digitized by Google

Sin embargo, cuando el tribunal, consultando la edad, salud, estado ó cualesquiera otras circunstancias personales del delincuente, creyere que este debe sufrir la pena en trabajos interiores del establecimiento, lo expresará así en la sentencia.

ART. 97. Los sentenciados á cadena temporal ó perpetua no podrán ser destinados á obras de particulares, ni á las públicas que se ejecuten por empresas ó contratas con el gobierno (2).

ART. 98. El condenado á cadena temporal ó perpetua que tuviere antes de la sentencia sesenta años de edad, sufrirá la condena en una casa de presidio mayor. Si los cumpliere estando ya sentenciado, se le trasladará á dicha casa presidio, en la que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia.

ART. 99. Las mujeres que fueren sentenciadas á cadena temporal ó perpetua, cumplirán su condena en una casa de presidio mayor de las destinadas para las personas de su sexo (3).

COMENTARIO.

1. Véase lo que hemos expuesto en el com. al art. 24, sobre las ventajas é inconvenientes de estas penas. El art. 23 de la ley de prisiones de 26 de julio de 1849 dispone, que interin se plantean los establecimientos que prescribe el Código penal, los reos sentenciados, tanto á cadena perpetua como temporal, ingresarán provisionalmente en los presidios de la Península, Islas Baleares y Canarias hasta que puedan trasladarse oportunamente á sus respectivos destinos penales, que para los primeros son el presidio de Ceuta y menor de Africa, donde se ocupan en los trabajos correspondientes y que determina el Código penal; y para los segundos, los arsenales y obras públicas, y de fortificacion á que se les aplique.

2. Esta disposicion tiene por objeto evitar los abusos de valerse para obras particulares de penados, á quienes un interés sórdido é inhumano obligaba á trabajos que la ley misma no contiene en su fin penal.

3. Las disposiciones de los arts. 98 y 99 tienen por objeto establecer cierta igualdad en la pena, pues si á los mayores de sesenta años y á las mujeres se les aplicase la pena con el rigor que á los

Digitized by Google

demás, podría degenerar esta en la de muerte. Con igual objeto prescribe la regla 2.ª de las disposiciones transitorias del Código, que las mujeres sentenciadas á cadena sufran su condena en los establecimientos que en la actualidad sirven para la reclusion de las personas de su sexo, y se procure reunir en edificios separados ó por lo menos en departamentos diferentes las sentenciadas á cada una de las diversas clases de penas.

ART. 100. La reclusion perpetua se sufrirá en un establecimiento situado dentro ó fuera de la Península, y en todo caso lejano del domicilio del penado.

Todos los condenados á esta pena están sujetos á trabajo forzoso en beneficio del Estado dentro del recinto del establecimiento. El trabajo, disciplina, traje y régimen alimenticio serán uniformes.

ART. 101. La reclusion temporal se cumplirá en la misma forma que la reclusion perpetua, pero dentro de la Península é islas Baleares ó Canarias (1).

COMENTARIO.

1. La ley de prisiones de 26 de julio de 1849 contiene disposiciones análogas á las de estos artículos. Acerca del establecimiento en que deben cumplir las mujeres esta condena, rige la misma regla 2.ª de las disposiciones transitorias del Código expuesta al final del comentario anterior.

La reclusion posee una superioridad evidente sobre todas las demás penas represivas. LIVINGSTON hace de ella la base de su Código. BENTHAM reconoce solamente en ella las numerosas cualidades que exige de las medidas penales. Estos publicistas establecen en ella diversos modos de ejecucion. BENTHAM propone en su panóptico agravarla con tres medidas penitenciales que son, la soledad, la oscuridad y la dieta. El Código penal de Austria ha adoptado estas medidas, pero como medios de agravacion de la pena, y no de la enmienda moral de los delincuentes. Esta pena combinada con el trabajo, y agravada con la soledad y la oscuridad, háse considerado como la mas adecuada para suplir á la de muerte.

ART. 102. Las penas de relegacion perpetua y temporal se cumplirán en Ultramar en los puntos para ello destinados por el Gobierno.

Digitized by Google

Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la autoridad, á su profesion ú oficio dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal (1).

COMENTARIO.

1. Esta pena consiste en obligar al condenado á vivir en un punto de Ultramar lejano de su domicilio. Aunque el gobierno es el facultado para señalar los puntos donde debe cumplirse esta pena, deberá designar á los penados aquellos donde les sea posible procurarse la subsistencia con el ejercicio de su oficio ó profesion.

ART. 103. El sentenciado á extrañamiento será expulsado del territorio español para siempre, si fuere perpetuo; y si fuere temporal, por el tiempo de la condena (1).

COMENTARIO.

1. Esta pena, que consiste en arrojar al sentenciado del territorio español, se impone generalmente á los eclesiásticos por ciertos delitos que cometen.

ART. 104. Las penas de presidio se cumplirán en los establecimientos destinados para ello, los cuales deberán estar situados: para el presidio mayor, dentro de la Península é islas Baleares ó Canarias; para el menor, dentro del territorio de la audiencia que lo imponga; y para el correccional, dentro de la provincia en que tuviere su domicilio el penado, y en su defecto en la que hubiere cometido el delito.

Los condenados á presidio estarán sujetos á trabajo forzoso dentro de los límites del establecimiento en que sufran la pena (1).

ART. 105. El producto del trabajo de los presidiarios será destinado:

1.° Para hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos, proveniente del delito.

Digitized by Google

2.° Para indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionen.

3.° Para proporcionarles alguna ventaja ó alivio durante su detencion, si lo merecieren; y para formarles un fondo de reserva que se les entregará á su salida del presidio (2).

COMENTARIO.

1. La pena de presidio que generalmente se ha aplicado á los trabajos en las plazas de Africa y demás establecimientos peninsulares y correccionales, fuera de los mismos, hoy se aplica á trabajos dentro del establecimiento. Segun la regla 2.ª de las disposiciones transitorias del Código, mientras no se creen los establecimientos penales para el cumplimiento de esta pena, los sentenciados á presidio mayor y menor podrán ser destinados á unos mismos establecimientos aunque se hallen situados fuera del territorio de la audiencia que imponga la pena, con tal que estén en la Península ó en las islas Baleares ó Canarias. Segun la regla 3.ª los sentenciados á presidio correccional podrán ser destinados á un mismo establecimiento situado en la provincia de su domicilio ó en una de las mas inmediatas, y se cuidará de colocarlos en departamentos diferentes. Segun la regla 2.ª, las mujeres cumplirán su condena en los establecimientos que en la actualidad sirven exclusivamente para la reclusion de las personas de su sexo, y se procurará reunir en edificios separados, ó por lo menos en departamentos diferentes á las sentenciadas á cada una de las diversas clases de penas.

2. Estas disposiciones tienen por objeto el resarcimiento de los daños y gastos que causó el penado, y que pueda crearse un peculio que le procure medios de adquirir su subsistencia al salir de la cárcel para no verse impulsado al crímen.

ART. 106. La pena de prision se cumplirá en los establecimientos destinados para ello, los cuales deberán estar situados: para la mayor, dentro de la Península é islas Baleares ó Canarias; para la menor, dentro del territorio de la audiencia que la imponga; y para la correccional, dentro de la provincia en que el penado tuviere su domicilio, y en su defecto en la que hubiere cometido el delito.

Los condenados á prision no podrán salir del establecimiento en que la sufran durante el tiempo de su condena,

Digitized by Google

y se ocuparán para su propio beneficio en trabajos de su eleccion, siempre que sean compatibles con la disciplina reglamentaria.

Estarán sin embargo sujetos forzosamente á los trabajos del establecimiento, hasta hacer efectivas las responsabilidades señaladas en los números 1.º y 2.º del artículo anterior; tambien lo estarán los que no tengan oficio ó modo de vivir conocido y honesto (1).

COMENTARIO.

1. En esta pena no se sujeta al trabajo á los penados, sino cuando tienen que reparar el daño causado y que satisfacer los gastos que hagan en el establecimiento penal. Mientras no se crearen los establecimientos necesarios, los sentenciados á prision mayor ó menor, podrán reunirse en un mismo establecimiento situado dentro de la Península é islas Baleares ó Canarias. Los sentenciados á prision correccional podrán ser destinados á un mismo establecimiento situado en la provincia de su domicilio, ó en una de las mas inmediatas, y se cuidará de colocarlos en departamentos diferentes. Respecto del establecimiento donde deben cumplir las mujeres su condena, debe observarse la regla 2.ª de las disposiciones transitorias del Código, expuesta en el comentario anterior.

ART. 107. Los sentenciados á confinamiento mayor serán conducidos á un pueblo ó distrito situado en las islas Baleares ó Canarias, ó á un punto aislado de la Península, en el cual permanecerán en plena libertad bajo la vigilancia de la autoridad (1).

Los que fueren útiles por su edad, salud y buena conducta, podrán ser destinados por el Gobierno al servicio militar si fueren solteros, y no tuvieren medios con que subsistir (2).

ART. 108. El sentenciado á confinamiento menor residirá precisamente en el punto que se le señale en la condena, del cual no podrá salir durante esta sin permiso del Gobierno por justa causa.

El lugar del confinamiento distará al menos diez leguas

Digitized by Google

del en que se hubiere cometido el delito, y del de la anterior residencia del sentenciado (3).

El confinado estará sujeto á la vigilancia de la autoridad.

COMENTARIO.

1. Diferénciase el confinamiento de las penas de presidio y de prision, en que estas quitan completamente la libertad al penado, y aquel solamente le impide residir en otro punto que el determinado en la sentencia. Teniendo, pues, los confinados que procurarse la subsistencia, debe designárseles para el confinamiento un punto en que puedan dedicarse á su profesion ú oficio.

2. Esta disposicion tiene por objeto utilizar á los confinados en servicio del Estado.

3. Diferénciase el confinamiento menor del mayor, en que dura menos tiempo y se cumple en un punto próximo al de la residencia del penado; en que el que lo sufre puede salir del punto marcado con licencia del Gobierno, y no puede ser destinado al servicio de las armas contra su voluntad.

ART. 109. El sentenciado á destierro quedará privado de entrar en el punto ó puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de cinco leguas al menos y quince á lo mas del punto señalado (1).

COMENTARIO.

1. El destierro se diferencia del confinamiento en que reduce únicamente al penado á residir en el punto que designe la sentencia, pero pudiendo residir en todos los demás; y el confinamiento obliga al penado á la residencia en determinados sitios, sin que pueda fijarla en ningun otro.

ART. 110. El sentenciado á reprension *pública* la recibirá personalmente en audiencia del tribunal, á puerta abierta (1).

El sentenciado á reprension privada la recibirá personal-

Digitized by Google

mente en la audiencia del tribunal ó juzgado, á presencia del escribano y á puerta cerrada (2).

COMENTARIO.

1. Segun el texto primitivo del Código, el primer párrafo de este artículo decia: el sentenciado á reprension la recibirá personalmente en audiencia del tribunal á puerta abierta. Háse agregado, pues, á esta disposicion la palabra *pública* por el real decreto de 7 de junio de 1850, á consecuencia de la adicion efectuada en el art. 24 por el mismo real decreto, y que consiste en haber establecido la pena de reprension privada que antes no se contenia en el Código.

2. Este párrafo ha sido tambien agregado por el decreto de 7 de junio para establecer el modo de hacerse la reprension privada.

La eficacia de esta pena depende de la ilustracion del juez que la ejecute, puesto que ni debe ser la reprension tan leve que no impresione ni persuada, ni tan dura que lejos de persuadir afrente é irrite.

ART. 111. El arresto mayor se sufrirá en la casa pública destinada á este fin en las cabezas de partido.

Lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 106 es aplicable en sus casos respectivos á los condenados á esta pena (1).

ART. 112. El arresto menor se sufrirá en las casas del ayuntamiento ú otras del público, ó en la del mismo penado, cuando así se determine en la sentencia, sin poder salir de ellas en todo el tiempo de la condena (2).

COMENTARIO.

1. Los sentenciados á arresto mayor que segun la disposicion de este §. 2.° referente á los 2.° y 3.° del art. 106, deban sujetarse al trabajo, cumplirán su condena mientras no se creasen los establecimientos penales necesarios, en el mismo departamento que los sentenciados á prision correccional. No tiene lugar esta disposicion respecto á las mujeres, las cuales sufrirán el arresto en la cárcel ó edificio público destinado á este efecto en la capital de partido, dedicándose á las labores propias de su sexo: *regla* 6.ª *de las disposiciones transitorias del Código penal.* Segun los arts. 23 y 24 de la ley de 26 de julio de 1849, las sentenciadas á

Digitized by Google

arresto mayor ó menor extinguen sus condenas en las cárceles ó depósitos municipales, dedicándose á las labores propias de su sexo.

Creemos oportuno esponer al fin de esta seccion que trata del modo de ejecutarse las penas, las diligencias que deben practicarse para llevar á debido efecto la pena de *sujecion á la vigilancia de la autoridad*, y que se han prescrito por real órden de 28 de noviembre de 1849, cuyo contesto dice así:

1.ª Al tiempo de salir los penados de las cárceles y de los establecimientos correccionales y penales, se les espedirá el pasaporte para el punto del domicilio que escojan, señalándoles un breve plazo para ponerse en camino, y el itinerario que hayan de seguir, como igualmente el término prudencial en que deberán efectuar el viaje, con la obligacion de presentarse á las autoridades civiles de los pueblos de tránsito marcados en el itinerario para que visen el pasaporte, dando de todo aviso, así á las autoridades indicadas, como á la del punto á que vayan á residir los penados: 2.ª Que al entregar el pasaporte á los mismos, se les haga saber por los gefes de los establecimientos á que hayan pertenecido, el tiempo porque quedan sometidos á la vigilancia de la autoridad; el deber que tienen de observar las reglas de inspeccion que la misma les prescriba, y la pena en que incurrirán con arreglo al §. 11. art. 124 del Código, si faltan á aquel deber: 3.ª Que si el penado procede de algun establecimiento por haber sufrido en él otra pena principal de que la sujecion á la vigilancia es accesoria, se remitan por el gefe del mismo establecimiento á la autoridad del punto elegido por el interesado para su domicilio, copias del testimonio de condena, de la hoja penal y de la licencia absoluta, sin perjuicio de remitir además la licencia original al pueblo de su naturaleza, segun prescribe la real órden de 23 de junio de 1848: 4.ª Que si las autoridades, recibido el aviso de itinerario señalado á los penados, observan retraso en su llegada, den parte inmediatamente á la del punto de procedencia para que disponga la captura del moroso ó morosos, y determine los procedimientos oportunos en los casos de fuga ó de que el retardo haya sido voluntario ó criminal: 5.ª Que cuando un penado se separe sin causa legítima del itinerario que esprese el pasaporte, ó se detenga en un pueblo mas tiempo del que le está señalado, se consideren infringidas las reglas que debe observar durante la vigilancia á que esté sujeto, y se proceda á su arresto, poniéndolo á disposicion de los tribunales para los efectos á que haya lugar: 6.ª Que cuando los sentenciados á estrañamiento perpetuo ó temporal regresen á territorio español por indulto ó estincion de la pena principal, están obligados á presentarse á la autoridad del primer pueblo en que pernocten, á fin de que la misma les señale el itinerario que hayan de seguir, y

Digitized by Google

dé los oportunos avisos en los términos que expresa la disposicion primera: 7.ª Que la vigilancia superior de los penados se ejerza por los gefes políticos de las provincias en que aquellos residan, abriendo al efecto un registro general foliado en que se anote la conducta, circunstancias y vicisitudes de cada uno: 8.ª Que los mismos gefes políticos remitan mensualmente al ministerio un estado expresivo de los penados sometidos á su vigilancia, manifestando circunstanciadamente en él la conducta que hubiesen observado durante el indicado período, para que así pueda el Gobierno ejercer por su parte la alta vigilancia que le corresponde: 9.ª Que la vigilancia inmediata se ejerza por los alcaldes en los pueblos de su jurisdiccion, y por los comisarios de proteccion y seguridad pública en las capitales, debiendo unos y otros cuidar muy particularmente de la observancia de lo prevenido en el art. 42 del Código, y abrir tambien un registro foliado para anotar en él la conducta, circunstancias y vicisitudes de los penados, quienes habrán de presentarse á los funcionarios citados á lo menos una vez por semana para recibir instrucciones: 10. Que las mismas autoridades den mensualmente cuenta á los gefes políticos, tanto de las alteraciones ocurridas durante este período en los penados sujetos á su inmediata vigilancia, como de la conducta que hubieren observado, en los términos que expresa la disposicion 8.ª: 11. Que cuando las referidas autoridades concedan permiso á los penados para mudar de domicilio ó trasladarse temporalmente de un pueblo á otro, les marquen el itinerario para los efectos que expresan las disposiciones 4.ª y 5.ª, y lo pongan en conocimiento de las autoridades de los pueblos de tránsito y del de residencia donde aquellos se dirijan, acompañando en el primer caso todos los antecedentes, y haciendo en el segundo las prevenciones oportunas para que la vigilancia continúe sin interrupcion: 12. Que cuando infrinjan los penados cualquiera regla de inspeccion que les esté prescrita, ó cometan en concepto de las autoridades encargadas de vigilarlos alguna falta punible, se dé conocimiento á los tribunales para el castigo que corresponda: 13. Que para la vigilancia, respecto de los sentenciados á relegacion ó confinamiento, se observen las mismas reglas que quedan establecidas, sin otra diferencia que la que naturalmente se deriva de la circunstancia de no poder esta clase de penados variar de residencia mientras sufren la pena principal, y de la de haber de ser conducidos al punto que se les señale para el cumplimiento de la misma. Las disposiciones que anteceden son tambien extensivas y aplicables á los presidiarios sentenciados con arreglo á la antigua legislacion, segun la misma lo exigía en ciertos casos, y lo prescribe para todos el art. 311 de la ordenanza general de presidios.

Digitized by Google

SECCION III.

Penas accesorias.

ART. 113. El sentenciado á la pena de argolla precederá al reo ó reos de pena capital conducido en caballería y suficientemente asegurado.

Al llegar al lugar del suplicio se le colocará en un asiento sobre el cadalso, en el que permanecerá mientras dure la ejecucion asido á un madero por una argolla que se le pondrá al cuello (1).

COMENTARIO.

1. El modo como se ejecuta esta pena no deja duda alguna de que es una pena infamante, por lo que no deberia haberse impuesto en el Código, cuyo art. 23 erige terminantemente en principio que la ley no reconoce pena alguna infamante. Véase lo que hemos expuesto sobre este particular en el comentario á dicho art. 23.

ART. 114. El sentenciado á degradacion será despojado por un alguacil, en audiencia pública del tribunal, del uniforme, traje oficial, insignias y condecoraciones que tuviere.

El despojo se hará á la voz del presidente, que lo ordenará con esta fórmula: «Despojad á (el nombre del sentenciado) de sus insignias y condecoraciones, de cuyo uso »la ley le declara indigno: la ley le degrada por haberse »él degradado á sí mismo (1).»

COMENTARIO.

1. La degradacion es otra de las penas infamantes que no debian haberse impuesto por el Código, si habia de guardar consecuencia con lo que previene el art. 23. Véase lo expuesto en el comentario á dicho artículo.

Digitized by Google

TITULO IV.

De la responsabilidad civil.

ART. 115. La responsabilidad civil establecida en el capítulo II, título II de este libro, comprende:

1.º La restitucion.

2.º La reparacion del daño causado.

3.º La indemnizacion de perjuicios (1).

COMENTARIO.

1. Siendo el objeto de la responsabilidad civil reparar en lo posible el daño ocasionado por el delito á la persona ofendida ó á sus herederos, la ley establece tres medios de reparacion, segun los diferentes efectos del delito, á saber: cuando el delito se dirige contra la propiedad, como sucede respecto del hurto, se exige, principalmente, sin perjuicio de los otros medios, la restitucion de la cosa cuyo dominio se usurpó; cuando el delito se dirige contra la persona, como sucede con el de lesiones, ó á menoscabar sus bienes, como se verifica con la corta de árboles de propiedad agena, se aplica el medio de la reparacion del daño causado, que consiste en la pérdida del coste á que ascienden los gastos de la curacion y del valor de los árboles cortados, y aun en la pérdida de los intereses que corresponden al padecimiento físico ó moral estimable que se causó con el delito; y finalmente, el medio de la reparacion de perjuicios se aplica generalmente cuando los delitos se dirigen contra las personas, causándoles perjuicios que son un efecto ó consecuencia del mal ocasionado, v. gr. la pérdida de los salarios que deja de ganar el jornalero, á causa de las lesiones que le imposibilitan trabajar. Estos tres modos de efectuar la responsabilidad civil, se aplican unas veces juntos, como por ejemplo en el caso de robo; otras veces, tan solo dos ó uno de ellos por ser incompatibles los tres, como sucede en el delito de herida en que no es posible la restitucion.

ART. 116. La restitucion deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros ó menoscabos á regulacion del tribunal (1).

Se hará la restitucion, aunque la cosa se halle en poder

Digitized by Google

de un tercero y este la haya adquirido por medio legal, salva su repeticion contra quien le corresponda.

Esta disposicion no es aplicable en el caso de que el tercero haya prescripto la cosa, con arreglo á lo establecido por las leyes civiles (2).

COMENTARIO.

1. Al prescribir esta disposicion, que se haga la restitucion de la misma cosa que se usurpó cuando sea posible, no quiere decir que cuando por no serlo se entregue el valor de la misma, deba considerarse este valor como reparacion del daño causado ó indemnizacion de perjuicios, sino que se considerará como restitucion de la cosa, debiendo además exigirse al delincuente aquellas otras responsabilidades, si el delito dió motivo á ellas. Acerca de los deterioros de la cosa, no se abonarán cuando proviniesen de caso fortúito, esto es, de un caso á que no dió ocasion ni la voluntad del delincuente ni el hecho criminal; como si robada una caballería enfermase esta naturalmente, sin que influyera en su enfermedad ni la negligencia del robador, ni la mudanza de lugar, á que dió ocasion el delito.

2. El que adquirió una cosa de quien no era su verdadero dueño, solo adquiere el derecho de prescribirla y el de reclamar, si se le desposeyese de ella por no haberla prescrito, contra el que se la vendió, para que le satisfaga el precio de la misma. No habiendo pues, prescripcion, la cosa pertenece á su dueño y debe restituirsele; habiendo prescripcion, se considera aquella como perdida para su dueño anterior, y los tribunales deberán mandar al delincuente que pague el precio de la misma, que equivale en este caso á la restitucion de la cosa prescrita.

ART. 117. La reparacion se hará valorándose la entidad del daño á regulacion del tribunal, atendido el precio natural de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afeccion del agraviado (1).

COMENTARIO.

1. La valoracion de la entidad del daño, se hace oyendo á peritos cuando para ello se necesitaren conocimientos facultativos. Para efectuarla debidamente debe atenderse al precio natural de la cosa, que es el valor que tendria en venta hecha al público, y

Digitized by Google

al precio de estimacion ó afeccion, que es el valor que tiene la cosa para su dueño por circunstancias especiales. En la regulacion de este precio debe procederse con suma prudencia, sin atender demasiado á afecciones caprichosas que apenas producen efectos de importancia, y sin desatender por el contrario afecciones que fuesen de gran trascendencia, y que conocidas por el delincuente, suministraron á este un medio de causar un grave daño al ofendido, bajo la apariencia de un daño leve á primera vista.

ART. 118. La indemnizacion de perjuicios comprende, no solo los que se causen al agraviado, sino tambien los que se hayan irrogado por razon del delito á su familia ó á un tercero.

Los tribunales regularán el importe de esta indemnizacion en los mismos términos prevenidos para la reparacion del daño en el artículo precedente (1).

COMENTARIO.

1. Por perjuicios se entiende generalmente la pérdida de derechos, de intereses ó utilidades no adquiridas, pero que se esperaba adquirir fundadamente. Esta pérdida puede experimentarse no solo por la persona dañada directamente por el delito, sino tambien por su familia ó por un extraño que sufrieron las consecuencias del hecho criminal. Por ejemplo, del asesinato de un hombre, puede resultar que se quede en la horfandad, no solo su familia, sino tambien otra á quien tenia bajo su amparo; ambas deben, pues, ser indemnizadas de los perjuicios que se les ocasionaron con aquel homicidio. Acerca de la extension que debe darse á la indemnizacion, es necesario distinguir el caso en que los perjuicios consisten en la pérdida de derechos, del en que consisten en la pérdida de intereses ó utilidades, pues aquellos deben indemnizarse con mas extension que estos. Si, por ejemplo, se asesina á un padre de familias que se halla al frente de una fábrica, y de su muerte resulta que el hijo de familia queda sin recurso y los operarios de la fábrica sin jornales, se indemnizarán los perjuicios causados al hijo, con mas extension que los causados á los obreros, porque el hijo tenia derecho á ser alimentado por su padre, y este derecho no lo podia perder sino con la perpetracion del delito, y los operarios solo experimentaron una pérdida de intereses que podian sufrir aun cuando no se hubiera cometido aquel delito.

Digitized by Google

Art. 119. La obligacion de restituir, reparar el daño ó indemnizar los perjuicios, se trasmite á los herederos del responsable.

La accion para repetir la restitucion, reparacion ó indemnizacion, se trasmite igualmente á los herederos del perjudicado (1).

COMENTARIO.

1. Este artículo no hace mas que aplicar el principio general de derecho de que las acciones reales y personales que no tienen por objeto la venganza, se trasmiten á los herederos, y se ejercen contra los herederos, si bien en este último caso las acciones personales pasan contra los herederos en cuanto alcanzan los bienes de la herencia, puesto que solo en estos bienes pudo comprenderse el del lucro del delito. La accion puede intentarse por todos los herederos del dañado, sin que perjudique á unos la renuncia de otros para reclamar la parte que les corresponda.

Art. 120. En el caso de ser dos ó mas los responsables civilmente de un delito ó falta, los tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno (1).

COMENTARIO.

1. Este artículo no se refiere á la restitucion de la cosa, la cual debe hacerse por el que la tenga en su poder, sino á la reparacion é indemnizacion, que son acciones personales. Estas deben dirigirse contra cada una de las personas responsables en lo respectivo á la cuota de que responda. La regulacion de esta se deja al arbitrio de los tribunales por lo embarazoso que sería verificarse por la ley, debiendo atenderse para ello no solo á la parte que haya tomado cada uno en la perpetracion del hecho, sino tambien á la extension de su fortuna respectiva. Debe recordarse aquí, que segun el art. 15 es civilmente responsable de un delito ó falta, todo el que lo sea criminalmente; segun el 11, son responsables criminalmente los autores, los cómplices y encubridores, y segun los arts. 15 al 18 lo son tambien los guardadores de dementes y menores por los delitos que estos cometan, y algunas personas exentas de responsabilidad criminal en ciertos casos, y los posaderos, taberneros, amos y maestros en ciertos delitos. (V. los coms. á dichos artículos.)

Digitized by Google

Art. 121. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores de un delito ó falta son siempre mancomunadamente responsables por sus respectivas cuotas (1).

Los autores de un delito son además responsables por las de los cómplices y encubridores, salva la repeticion recíproca entre los mismos por sus responsabilidades respectivas (2).

Los cómplices de un delito son mancomunadamente responsables entre sí y subsidiariamente por las cuotas de los autores y encubridores. Esto mismo se observará en su caso para con los últimos relativamente á sus cuotas y las de los autores y cómplices del mismo delito (3).

COMENTARIO.

1. Se exige la responsabilidad mancomunada á estos delincuentes, porque sería inmoral que el autor de un delito no satisfaciese mas que su cuota respectiva cuando los demás coautores no pagaran la suya. Toda persona que comete un delito es responsable de la restitucion y de toda la cuota á que asciende la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios: si concurrieron al delito mas delincuentes, la ley hace responsables á todos de dicha cuota, de suerte que pagándola uno quedan libres los demás; pero si alguno de estos es insolvente, la responsabilidad total pesa siempre sobre los demás, que á ser los únicos autores del delito hubieran tenido que satisfacerla por entero. Esta mancomunidad resulta de la declaracion de la ley, aun cuando no se expresa por los tribunales en la sentencia. La parte podrá, pues, reconvenir por el todo á cualquiera de los autores, sin que estos puedan oponerle el beneficio de division.

2. Se hace en este párrafo á los autores responsables de las cuotas de los cómplices y encubridores, además de serlo por la suya, porque siendo los autores los principales delincuentes, todos los daños recaen sobre ellos. Aunque no se expresa en este caso la circunstancia de la mancomunidad, debe entenderse expresada. La ley da á los delincuentes en el caso de este párrafo la facultad de repeticion recíproca entre los delincuentes por sus respectivas responsabilidades, facultad que no se expresó en el caso del párrafo anterior, por lo que parece que deberá estarse á lo que dispone el derecho comun sobre este punto; y en su consecuencia, el autor de delito que pagó solo toda la responsabilidad, no podrá reclamar las cuotas que correspondian á los demás coautores, si la parte

Digitized by Google

ofendida no le cedió este derecho por escrito, puesto que esta sola es quien tiene facultad para demandar á los coautores.

3. Esta disposicion, que hace responsables mancomunadamente á los cómplices entre sí, tiene por objeto asegurar mas la responsabilidad civil. No facultándose en este párrafo á los cómplices para la repeticion recíproca entre sí, solo la podrán ejercer con arreglo al derecho civil, segun hemos expuesto. Los encubridores son tambien responsables mancomunadamente de las cuotas entre sí, segun se ha dicho respecto de los cómplices. Asimismo, los cómplices son responsables de las cuotas de los autores y encubridores, y estos lo son de las de los autores y cómplices, pero solo subsidiariamente, á saber, cuando los bienes de estos, hecha excusion en ellos, no alcanzaren á cubrir el todo ó parte de sus cuotas respectivas.

ART. 122. El que por título lucrativo participe de los efectos de un delito ó falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía en que hubiere participado (1).

COMENTARIO.

1. Se participa de los efectos de un delito, ya sea poseyéndolos, ya disfrutando de sus beneficios. Esta participacion puede verificarse, bien sabiendo la procedencia viciosa de los objetos de que se participa, ó bien ignorándola, ya adquiriéndolos por título oneroso, ya por título lucrativo. Cuando la participacion es sabiendo el delito, se incurre en encubrimiento, segun el art. 14, que declara encubridores á los que con conocimiento de la perpetracion del delito se aprovechan por sí mismos ó auxilian á los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del mismo. Esta participacion da lugar á la responsabilidad criminal, y á la civil que comprende la restitucion de la cosa; la reparacion del daño y la indemnizacion de perjuicios, segun se ha expuesto en los art. 115 y 121. Cuando la participacion se verifica de buena fe, ignorando el delito, debe distinguirse si se verificó por título oneroso ó por título lucrativo. En el primer caso, v. gr. si se adquirió por venta un objeto robado, no hay mas obligacion que la de restituirlo, si no se hubiese prescrito, salva la repeticion contra quien corresponda, segun el art. 116. En el segundo caso, v. gr. si se adquirió por donacion, herencia ó hallazgo, hay obligacion de restituir el objeto vicioso, y además el lucro que se hubiese reportado poseyéndolo. Pero debe advertirse, que para constituir responsabilidad civil la participacion, debe ser esta de

Digitized by Google

tal naturaleza que aumente los bienes del partícipe, ó segun dice el derecho, que le haga mas rico, como sucederá en el caso de que se le hiciera con los objetos robados una donacion. Pero no incurrirá en responsabilidad el que se aproveche de lo robado reportando solo un placer ó la satisfaccion de una necesidad inocentemente, como si fuera convidado á una comida que diese el ladron con los objetos del robo.

Art. 123. Una ley especial determinará los casos y forma en que el Estado ha de indemnizar al agraviado por un delito ó falta, cuando los autores y demás responsables carecieren de medios para hacer la indemnizacion (1).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion es análoga á la del art. 16, núm. 3.°, que prescribe, que cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximacion, las personas responsables ó sus cuotas respectivas.... se hará la indemnizacion en la forma que establezcan las leyes ó reglamentos especiales. Pero todavía no existen ni la ley especial á que se refiere el art. 123, ni las del art. 16. Es sin embargo consolador que se sancione el principio de la indemnizacion por el Estado, principio que se funda en que el Estado debe extender su accion protectora en cuanto sea posible á todos sus miembros, reparando el mal que les provenga por toda clase de atentados y aun de accidentes á que ellos no dieron motivo. La ley 4.ª del tit. 8.°, Part. 2.ª, sancionó ya este principio disponiendo: «que todos los que vinieren á las ferias de nuestros reinos, tambien cristianos como judíos é moros, é otrosi, los que viniesen en otra sazon cualquiera á nuestro señorío, magüer non vengan á ferias, que sean salvos y seguros sus cuerpos é sus haberes, é sus mercaderías é todas sus cosas, tambien en mar como en tierra; y asimismo, que si se les robase algo de lo que trajesen, y no fuesen aprehendidos los ladrones ó fuesen estos insolventes, *que el consejo ó el señor so cuyo señorío es el lugar do fué fecho el robo, gelo debe pechar de lo suyo.*

Digitized by Google

TITULO V.

De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias, y los que durante una condena delinquen de nuevo.

CAPITULO PRIMERO.

DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS (1).

COMENTARIO.

1. Siendo el quebrantamiento de las sentencias un efecto del estímulo natural y á veces irresistible que produce en el hombre el anhelo de recobrar la libertad y de librarse del padecimiento de una pena, no debiera ser objeto de la sancion penal, y mucho menos si se atiende á que la ley no pena la fuga de los presos con causa pendiente. No es suficiente razon para conciliar esta inconsecuencia del legislador, decir que el preso que aun no ha sido condenado, no insulta ni desprecia la dignidad de la sentencia, porque evidentemente ambos delincuentes solo atienden á recobrar la libertad y á evitar la pena, y aun parece que existe un motivo de atenuacion para la fuga en la circunstancia de estarse sufriendo la condena, y de no haber ya otra esperanza para eximirse de padecerla; y si á esto se agrega la falta de vigilancia en las autoridades, si el delincuente se fugó por hallar abiertas las puertas de su prision, se comprenderá mejor el rigor de la ley en aplicar una nueva pena. No hay duda que la evasion de un criminal produce alarma y escándalo, como dice un comentarista del Código; pero esta alarma y este escándalo deben evitarse volviendo á prender al criminal y adoptando todas las medidas de seguridad y de vigilancia debidas en los establecimientos penales, y aun aplicando al que se fugó ó al que intentó fugarse mayores precauciones mas ó menos rigurosas y sensibles para evitar su evasion. Así pues, solamente debiera penarse el quebrantamiento de sentencia respecto de los delincuentes cuyas penas,

Digitized by Google

no consistiendo en la absoluta privacion de la libertad, su quebrantamiento, mas bien que en falta de vigilancia de las autoridades, consiste en desobediencia por parte de los penados. Tales son las penas de extrañamiento, relegacion y demás á que se refieren las reglas 8.ª á la 11.ª

Como quiera que sea, establecidas por la ley para el quebrantamiento de sentencia diversas penas, deberán tenerse presente en su aplicacion, ya la regla 2.ª de la ley provisional para la aplicacion del Código que marca la pena que debe imponerse cuando falta plena probanza, ya las reglas de los art. 67 y siguientes sobre los grados que deben aplicarse cuando concurran circunstancias atenuantes ó agravantes, ya los art. 9 y 10 que expresan los hechos constitutivos de estas circunstancias en cuanto sean aplicables al caso presente; debiendo considerarse como constituyendo la circunstancia atenuante que consiste en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion, la de encontrar el penado abiertas las puertas de su prision, y la de hallarse sus padres, mujer ó hermanos en un estado tal que reclame su vida imperiosamente su presencia.

ART. 124. Los sentenciados que quebranten su condena, serán castigados con las penas que respectivamente se designan en las reglas siguientes:

1.ª El sentenciado á cadena perpetua cumplirá esta condena, haciéndole sufrir las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándole á los trabajos mas penosos (1).

2.ª El sentenciado á reclusion perpetua cumplirá su condena llevando una cadena de seguridad por el tiempo de dos á seis años (2).

3.ª El relegado perpetuamente será condenado á reclusion perpetua, la cual cumplirá en el mismo punto de la relegacion (3).

4.ª El extrañado perpetuamente del reino será condenado á relegacion perpetua (4).

5.ª El sentenciado á cadena ó reclusion temporales, presidio, prision ó arresto, sufrirá un recargo de la misma pena por el tiempo de la sexta á la cuarta parte de la duracion de su primitiva condena (5).

Digitized by Google

6.ª Los sentenciados á extrañamiento ó relegacion temporales serán condenados á prision correccional, y cumplida esta condena, extinguirán la anterior.

Los relegados sufrirán la prision en el punto de la relegacion.

7.ª Los sentenciados á confinamiento mayor ó menor serán condenados á prision correccional, imponiéndose á los primeros del grado medio al máximo, y á los segundos del mínimo al medio; y cumplidas estas condenas, extinguirán la de confinamiento (6).

8.ª El desterrado será condenado á confinamiento por el tiempo del destierro (7).

9.ª El inhabilitado para cargo, derechos políticos, profesion ú oficio, que los obtuviere ó ejerciere, cuando el hecho no constituya un delito especial, será condenado al arresto mayor y multa de veinte á doscientos duros (8).

10.ª El suspenso de cargo, derechos políticos, profesion ú oficio que los ejerciere, sufrirá un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena, y una multa de diez á cien duros (9).

11.ª El sometido á la vigilancia de la autoridad que faltare á las reglas que debe observar, será condenado al arresto mayor (10).

COMENTARIO.

1. La agravacion que se impone en la primera regla de este artículo es demasiado dura, y además desproporcionada respecto del caso que comprende el §. 3.º de la regla 1.ª del art. 125, en que se impone casi la misma pena al sentenciado á cadena perpetua que comete delito á que la ley señale esta misma pena ú otra menor; pudiendo résultar de esta desproporcion el grave mal de que no repare el delincuente en cometer para quebrantar la sentencia alguno de aquellos delitos. Sin embargo entre ambas penas de los casos enunciados hay la diferencia de que en la del art. 124 se imponen los trabajos mas *penosos*, y en la del art. 125 los trabajos que no solo sean los mas penosos, sino tambien que sean los mas *duros*. Este adjetivo calificativo *duros* ha sido añadido al art. 125 en la nueva edicion del Código, y con él

Digitized by Google

se da á entender que los trabajos á que debe aplicarse al que quebrante la sentencia no han de ser los mayores ó mas duros que autoricen los reglamentos, como se habia entendido generalmente, sino solo los mas penosos. Ofrece tambien la pena impuesta en el art. 124, regla 1.ª, el inconveniente de no tener límite en el tiempo que debe durar la agravacion.

2. La agravacion de la regla 2.ª es mas determinada que la de la anterior, pero no es adecuada á la pena principal.

3. La agravacion que se impone en la regla 3.ª es demasiado dura, porque es mucho mas rigurosa que la pena principal, puesto que por esta no se quita al penado la libertad absolutamente, como se verifica por aquella.

4. No es tan dura la pena con que se agrava el caso de la regla 4.ª como las de los anteriores, pero ofrece la desventaja de dejar al penado en libertad bastante para que pueda volver á quebrantar la sentencia. Sin embargo, se la coarta mas que la pena que sufria, puesto que la que se impone, reduce y fija el territorio de su residencia.

5. Análogas y eficaces las penas que se imponen en la regla 5.ª, pecan de excesivas y desproporcionadas á las de la regla 4.ª del art. 125.

6. Las penas de las reglas 6.ª y 7.ª pueden tacharse solamente de excesivas.

7. La de la regla 8.ª carece de eficacia, porque deja al penado suficiente libertad para quebrantar nuevamente la condena.

8. La pena de la regla 9.ª es eficaz y proporcionada á la infraccion. Es necesario no confundir el caso en que hay quebrantamiento de la pena de inhabilitacion para cargos, derechos políticos, profesion ú oficio, del caso en que el ejercicio de estos cargos constituye un delito especial. Cuando el inhabilitado ejerce con su propio nombre, calidad ó título, el cargo ó profesion para que se halla inhabilitado, no hace mas que usar de una facultad de que se hallaria revestido á no haber mediado la sentencia; no hace, pues, mas que quitar á esta sus efectos, quebrantarla, pero no usurpa calidad, título ni nombre; por lo cual no incurre en las penas de los arts. 250 al 253, sino en la pena que marca la presente regla. Mas si para el ejercicio de la profesion, etc., cometiere falsificacion de documentos, ó mediase cohecho, etc., el quebrantamiento de sentencia constituiria un delito especial que deberia ser castigado con la pena señalada á este.

9. Acerca de esta regla 10, nos referimos á las mismas observaciones hechas á la anterior.

10. La agravacion de la regla 11 es excesiva y desproporcionada, respecto de la pena que se impone en los casos de la regla 9.ª;

Digitized by Google

pues indudablemente comete mas grave infraccion el que ejerce un cargo ó una profesion para que se halla inhabilitado, que el que falta á alguna de las reglas á que le obliga la sujecion á la vigilancia de la autoridad.

En este artículo no se imponen penas á los que quebrantan el arresto mayor y menor. Los Sres. CASTRO Y OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA opinan que puede tenérseles como comprendidos en el número 3.° del art. 493, por su falta de obediencia á la autoridad, ó imponérseles la reprension y el nuevo arresto de cuatro dias con la agravacion prevenida en la regla 4.ª de este art. 125. En nuestro juicio no debe imponérseles pena alguna, ya que la ley no se la impuso.

Acerca de la clase de autoridad á quien corresponde aplicar las penas por el quebrantamiento de sentencia, creemos que sea la judicial, puesto que para ello se necesitan solemnidades jurídicas.

CAPITULO II.

DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE DURANTE UNA CONDENA DELINQUEN DE NUEVO (1).

ART. 125. Los que despues de haber sido condenados por ejecutoria cometieren algun delito ó falta durante el tiempo de su condena, bien hallándose cumpliéndola, ó bien habiéndola quebrantado, serán castigados con las penas que respectivamente se designan en las reglas siguientes:

1.ª El sentenciado á cadena perpetua que cometiere otro delito á que la ley señale la *pena de cadena perpetua á muerte*, será castigado con esta última (2).

Si el delito en que incurriere tuviere señalada la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte, será juzgado segun las disposiciones generales de este Código.

Si cometiere delito á que la ley señale *cadena perpetua ú otra menor* cumplirá su primitiva condena, haciéndosele sufrir las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándosele á los trabajos mas *duros y* penosos (3).

2.ª Al sentenciado á reclusion ó relegacion perpetuas, que cometiere delito á que la ley señale pena de cadena per-

Digitized by Google

petua, se impondrá esta en la forma que se prescribe en el párrafo *tercero* de la regla anterior (4).

Si cometiere delito á que la ley señale pena de reclusion ó relegacion perpetuas, se le impondrá la pena de cadena perpetua (5).

3.ª El sentenciado á reclusion perpetua, que cometiere un delito á que la ley señale pena menor que las referidas en las reglas anteriores, será condenado á cadena perpetua si la pena del nuevo delito fuere la de cadena temporal, y en otro caso cumplirá su primitiva condena, haciéndole sufrir las mayores privaciones que determinen los reglamentos (6).

4.ª En todos los demás casos no comprendidos en las reglas anteriores, el sentenciado á cualquiera pena que cometa otro delito ó falta, será condenado en la pena señalada por la ley á la nueva falta ó delito en su grado máximo; debiendo cumplir esta condena y la primitiva por el órden que en la sentencia prefije el tribunal, de conformidad con las reglas prescritas en el art. 76 para el caso de imponerse varias penas á un mismo delincuente (7).

COMENTARIO.

1. El hecho de incurrir un delincuente en nuevos delitos es castigado por nuestro Código, conforme con la legislacion penal de todos los pueblos ilustrados, con una pena mayor ó menor, segun las circunstancias especiales que concurren en quien comete el nuevo delito. Si lo cometió antes de ser preso y sentenciado, hay solo *reiteracion*, y para su castigo debe atenderse á las disposiciones de los arts. 76 y 77. Si lo comete despues de haber cumplido su condena, incurre en *reincidencia*, y se le impone la pena correspondiente, agravada además por esta circunstancia. Si lo comete estando cumpliendo su condena, se le imponen las penas que se marcan en este artículo. Estas penas son mas duras que la agravacion que por regla general se impone á la reincidencia. Tal vez se ha fundado el Código para esto, en que quien delinque hallándose cumpliendo la condena, sufriendo sus padecimientos y enfrente del castigo, turba la paz y el ejemplo correccional de los establecimientos penales, y da mayores pruebas de su perversidad y de su desprecio á la ley, que quien delinquiere, tal vez olvidado ya

Digitized by Google

de la pena que sufrió. Pero esta consideracion pudiera compensarse con la de que el primero se halla en un estado de sufrimiento, que tal vez irrita su bilis y le impulsa á librarse de él, y el segundo, vuelto al seno de la sociedad, disfruta ó puede disfrutar si es honrado y laborioso de un estado cómodo, que lejos de enardecer sus pasiones, las refrene y aplaque.

2. Esta primera regla ha sido enmendada por el real decreto de 7 de junio de 1850. El §. 1.° decia antes: El sentenciado á cadena perpetua que cometiere otro delito á que la ley señale la misma pena ó la de muerte, será castigado con esta última. Esta disposicion originaba las dudas de si deberia imponerse tambien la pena de muerte al sentenciado á cadena perpetua que cometiere un delito castigado por la ley con la pena de cadena perpetua sola, ó con la de cadena temporal en su grado máximo á muerte, puesto que en esta pena compuesta entra la de cadena perpetua. La aplicacion de la pena de muerte en tales casos era muy dura; así es que en la nueva reforma se ha dispuesto terminantemente que se aplique dicha pena cuando el nuevo delito es castigado con la de cadena perpetua á muerte. Respecto del caso en que este se castigue con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte, se previene en el §. 2.° de esta regla, tambien adicionado por el decreto de 7 de junio, que se observen las disposiciones generales del Código. De suerte, que segun esta disposicion, si no concurrieren circunstancias agravantes ó concurrieren atenuantes, en el hecho, deberia imponerse la pena de cadena temporal en su grado máximo ó la de cadena perpetua; pero como esta pena no agravaria la que sufre el reo, por ser mas grave, debe este cumplir su primitiva condena, segun se previene en el §. 3.° de esta regla 1.ª De la disposicion de la misma y de la cláusula de la primera, *el que cometiere otro delito á que la ley señale la pena de cadena*, etc., se deduce claramente que rigen en todos los casos de este artículo las reglas generales del Código sobre delito frustrado, tentativas, circunstancias agravantes y atenuantes, y falta de plena prueba para los efectos de aplicarse la pena inferior inmediata ó de agravar la impuesta. En su consecuencia, aunque la ley señale á un delito la pena, por ejemplo, de cadena perpetua á muerte, si el que está cumpliendo una condena cometiera este delito pero se le frustrase, deberá en este caso aplicársele la pena inmediata inferior á la impuesta al delito, que es la de cadena perpetua á cadena temporal en su grado medio, y en el caso de concurrir circunstancias atenuantes, el grado medio de cadena temporal será la pena señalada por la ley á que se refiere la regla 1.ª y las demás de este artículo; y á ellas deberá atenderse para encontrar la regla que prescribe la agravacion que ha de imponerse. Así pues, en el ejemplo es-

Digitized by Google

puesto, si el reo se hallaba cumpliendo la pena de cadena perpetua á muerte, se le agravará esta segun dispone el §. 3.° de la regla 1.ª, cuya disposicion es la aplicable al caso expuesto; y si se hallase cumpliendo pena menor que las de que tratan las reglas 1.ª, 2.ª y 3.ª, se hará la agravacion conforme á la regla 4.ª, que es á la que corresponde este caso. Debe advertirse tambien, que la circunstancia de cometerse el delito durante la condena, no ha de considerarse como circunstancia agravante para agravar la pena, pues de esta circunstancia se hace ya cargo este artículo en las penas que impone.

3. El §. 3.° de la regla 1.ª formaba en el texto primitivo del Código el 2.° de la misma, mas por el decreto de junio ha sido enmendado, comprendiéndose en él el caso de que la ley señale cadena perpetua sola, que la edicion primitiva comprendia en el §. 1.°, y además se ha agregado á la cláusula trabajos mas penosos, la de y *mas duros*. Véase el comentario al artículo anterior; núm. 1.° Esta agravacion deberá aplicarse por un espacio de tiempo mayor ó menor, segun la gravedad mayor ó menor de los delitos que se cometieron y á los que se aplica; de lo contrario, no se guardaria la debida proporcion, puesto que la ley dispone que se aplique á toda clase de delitos á que se señala cadena perpetua ú otra pena menor. Tal es tambien la interpretacion que hacen de esta regla los señores VIZMANOS y ALVAREZ.

4. Aplicando esta regla, segun hemos dicho arriba, á las reglas generales sobre circunstancias agravantes ó atenuantes, si la pena señalada fuese la de cadena temporal en su grado máximo ó en toda su extension á muerte, ó en su grado medio á cadena perpetua, y por concurrir circunstancias atenuantes no se impusiere la cadena perpetua, no deberá aplicarse esta regla, sino la siguiente que marca para este caso la pena de cadena perpetua, pero sin agravarse esta del modo expresado en el §. 3.° de la regla 1.ª

5. La pena que se impone en este párrafo es dura y desproporcionada, aun respecto de los casos que en ella se comprenden.

6. En este caso se impone un castigo mayor que en el de la regla 1.ª, §. 2.°, puesto que aquí se aplica al reo la cadena perpetua si cometiere delito penado con cadena temporal, y en aquel caso se le hacen sufrir las mayores privaciones que autoricen los reglamentos; pero debe advertirse que en el caso de la regla 1.ª no puede ya imponérsele la cadena perpetua por estarla sufriendo. Si la cadena temporal de que aquí se habla, formara solo uno ó dos grados de una pena compuesta de esta pena y de otra ú otras inferiores, y por concurrir circunstancias atenuantes ó no haber plena prueba debieran aplicarse estas otras penas, no se impondrá la de cadena perpetua, sino que se agravará la pena haciendo sufrir las

Digitized by Google

mayores privaciones que autoricen los reglamentos, por mas ó menos tiempo segun la gravedad del delito.

7. En esta disposicion se adopta la regla general de la agravacion de la pena en el grado máximo cuando hubiere reincidencia, y al mismo tiempo se aplica la disposicion del art. 76 sobre acumulacion de penas, si bien debe el tribunal expresar en la sentencia el órden en que han de sufrirse con arreglo á dicho artículo.

TITULO VI.

De la prescripcion de las penas (1).

ART. 126. Las penas impuestas por sentencia que cause ejecutoria se prescriben:

Las de muerte y cadena perpetua á los veinte años.

Las demás penas aflictivas á los quince años.

Las penas correccionales á los diez años.

Las penas leves á los *cinco* años (2).

El término de la prescripcion se cuenta desde que se notifique la sentencia que cause la ejecutoria en que se imponga la pena respectiva.

ART. 127. Para que tenga lugar la prescripcion se necesita que el sentenciado durante el término de ella no haya cometido delito alguno, ni se haya ausentado de la Península é Islas adyacentes (3).

COMENTARIO.

1. La prescripcion en materia criminal, es la liberacion de la pena por no ser habido para aplicársela el delincuente, durante el espacio de tiempo y concurriendo los requisitos que la ley marca. Motivos no menos poderosos que en materia civil han hecho adoptar la prescripcion en materia criminal. Es conforme á los sentimientos de humanidad, y á los principios del derecho penal, que llegue un tiempo en que el culpable pueda hallar su absolucion en la ley. El legislador ha debido tener en cuenta que los remordimientos y la continua agitacion que experimenta el culpable, ya por efecto de su delito, ya por sus esfuerzos para evadirse á la accion de la justicia, han debido hacerle sufrir un suplicio no menor

Digitized by Google

que el que se le impuso por la ley. Además, falta el objeto de las penas si se imponen transcurrido largo tiempo despues de pronunciada la sentencia, porque lejos de producir escarmiento y ejemplo se mira con repugnancia y con horror su aplicacion; puesto que quien no delinquió en tantos años, dió pruebas de que perdió la voluntad de delinquir.

2. Segun el texto primitivo del Código, el término para la prescripcion de las penas leves se fijaba en diez años; pero esto era una equivocacion, por lo que se ha corregido por el real decreto de 7 de junio de 1850, art. 24.

Acerca de la prescripcion de las acciones criminales, nada se dice en el Código. Queda, pues, en vigor el derecho anterior al Código sobre esta materia.

3. Respecto del requisito que se exige por el art. 127 para la prescripcion, sobre que no se haya cometido otro delito durante el término de ella, dudan algunos si imposibilita la prescripcion el quebrantamiento de la condena. En nuestro concepto no es este un obstáculo para la prescripcion, y así opinan tambien los señores VIZMANOS y ALVAREZ MARTINEZ, pues antes da ocasion á ella; pero en tal caso, el término para prescribir que señala la ley, deberá principiar á contarse desde el dia del quebrantamiento de la sentencia. Hase dudado tambien si la demencia interrumpia la prescripcion, segun la regla de que la prescripcion no corre contra quien no puede obrar, y el ministerio público no puede obrar contra el demente; pero esta regla no se ha aplicado en materia criminal, y aun cuando se aplicara, habria una razon de paridad á favor del loco, puesto que tampoco puede obrar, y librarse de la accion de la justicia para disfrutar de los efectos de la prescripcion.

Digitized by Google

LIBRO II.

DELITOS Y SUS PENAS (1).

COMENTARIO.

1. Este libro tiene por objeto exponer la serie de incriminaciones legales, y designar sus penas respectivas. La clasificacion de las acciones punibles se ha fundado por las diversas legislaciones penales, ya en el carácter de los delitos, ya en la naturaleza de las penas. La ley romana, fuente de todas las legislaciones, distinguió los crímenes en públicos y privados, atendiendo á la naturaleza de las cosas. Por los primeros, entendia aquellos cuya represion interesaba á todo el pueblo, y de que todos podian acusar; y por los segundos, los que interesaban especialmente á los individuos á quienes dañaban, y que eran los únicos que podian provocar su represion. En las modernas legislaciones se ha dado otro sentido á esta division, entendiéndose por delitos públicos aquellos que dañan al buen órden y á la seguridad pública, como los de lesa magestad, homicidio, falsificacion de moneda; y por delitos privados los que afectan á los individuos mas que á la seguridad pública, como la injuria y la calumnia. Publicistas modernos han inventado otras clasificaciones de los delitos, aunque basadas en esta. BENTHAM propone la division de delitos privados y reflectivos, semi-públicos y públicos. Rossi, la de delitos contra las personas, contra la personalidad del cuerpo social, contra las propiedades particulares y contra las propiedades públicas. Nuestro Código adopta una clasificacion mas especifica, atendiendo á la naturaleza de los hechos.

TITULO PRIMERO.

Delitos contra la religion (1).

ART. 128. La tentativa para abolir ó variar en España la religion católica, apostólica, romana, será castigada con

Digitized by Google

las penas de reclusion temporal y extrañamiento perpetuo, si el culpable se hallare constituido en autoridad pública y cometiere el delito abusando de ella (2).

No concurriendo estas circustancias, la pena será la de prision mayor; y en caso de reincidencia, la de extrañamiento perpetuo.

COMENTARIO.

1. Ocupan debidamente el primer lugar en la clasificacion y castigo de los delitos, los que se dirigen á atacar la religion del Estado. Sancionado en la Constitucion de la monarquía, que la religion de la nacion española es la católica, apostólica romana, la ley debe velar por su conservacion, porque no se propalen doctrinas contrarias á sus dogmas, y por el respeto y reverencia á su culto. Algunas de las penas que se imponen á esta clase de delitos, no son tan severas como convenia en nuestro juicio. La religion es la base del Estado, y el amparo y sosten de las familias de que este se compone. Si, pues, no se castigan con el rigor debido los delitos contra ella, su repeticion será mas frecuente por falta de la eficacia necesaria en las penas para su represion; lo que producirá el mal gravísimo de que se amortigüe en el pueblo el sentimiento religioso, que es en el que estriba el respeto á las leyes y el cumplimiento de todos los deberes, puesto que como ha dicho un elegante escritor contemporáneo (1), modera los horrores de la barbarie, y allana la senda á la civilizacion y cultura; prescribe á los gobiernos la templanza, y á los súbditos la fidelidad y obediencia; suple por la ineficacia de las leyes, y presta á la moral el apoyo de la sancion divina; declara iguales á todos los hombres; hermana á las diversas clases que dividió el nacimiento ó la fortuna; emplea la persuasion y los medios morales, condenando la opresion y la violencia, se dirige á la parte mas noble del hombre, le purifica, le engrandece y le acerca cuanto cabe al mismo Dios que le ha criado.

2. Este delito consiste en tentativa, porque si se consumara, no habria quien lo castigase, puesto que los innovadores serian los árbitros del poder, y los demás sus sectarios. La ley de 17 de abril imponia á este delito la pena de muerte. Se agrava para las autoridades la pena, no solo porque todos los delitos que se cometen por ellas se consideran mas graves, sino porque el de este artículo es mas temible que pueda realizarse si las autoridades patroci-

(1) El Sr. Martinez de la Rosa.

Digitized by Google

nan á los innovadores con la influencia y los medios que como tales tienen en su mano y de que carece un particular. Adviértase que el delito de este artículo y los siguientes se castigan no solo con las penas señaladas en ellos, sino tambien con la de inhabilitacion perpetua para toda profesion ó cargo público, segun el art. 137.

ART. 129. El que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la religion católica, apostólica, romana, será castigado con la pena de extrañamiento temporal (1).

ART. 130. Serán castigados con la pena de prision correccional:

1.° El que inculcare públicamente la inobservancia de los preceptos religiosos (2).

2.° El que con igual publicidad se mofare de alguno de los misterios ó Sacramentos de la Iglesia, ó de otra manera excitare á su desprecio.

3.° El que habiendo propalado doctrinas ó máximas contrarias al dogma católico, persistiere en publicarlas despues de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica (3).

El reincidente en estos delitos será castigado con el extrañamiento temporal.

COMENTARIO.

1. Siendo la religion católica la única que se profesa en España, toda celebracion de actos públicos de otro culto es un ataque contra ella, y se dirige á introducir la diversidad ó la tolerancia de cultos que se halla prohibida. Sin embargo, la ley no llega á penetrar en el seno de las familias para indagar si celebran privadamente estos actos.

2. No aprobamos que se limite en este caso la ley á los actos públicos. Aquí ya no se trata de penetrar en el hogar doméstico, ni tampoco de un hecho cuya influencia solo recae en el que lo ejecuta. En este delito hay una prueba de su perpetracion, hay un efecto de su inmoralidad, hay una víctima á quien se hirió en el alma con la idea perniciosa.

3. En el caso de propalarse máximas contrarias al dogma, la autoridad eclesiástica es la competente para declarar si hubo abuso, esto es, si las máximas que se propalaron son ó no contrarias al dogma católico.

Digitized by Google

ART. 131. El que hollare, arrojare al suelo, ó de otra manera profanare las sagradas formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de reclusion temporal (1).

ART. 132. El que con el fin de escarnecer la religion hollare ó profanare imágenes, vasos sagrados ú otros objetos destinados al culto, será castigado con la pena de prision mayor (2).

ART. 133. El que con palabras ó hechos escarneciere públicamente alguno de los ritos ó prácticas de la religion, si lo hiciere en el templo ó en cualquier acto del culto, será castigado con una multa de veinte á doscientos duros y el arresto mayor (3).

En otro caso se le impondrá una multa de quince á ciento cincuenta duros y el arresto menor.

COMENTARIO.

1. Juzgamos poco severa la pena de este delito. Quien comete un acto de tan gravísima impiedad, da muestras de tener un corazon desalmado y capaz de arrojarse á los mayores crímenes: es un ser sin Dios que no reconoce freno alguno; la sociedad no puede verlo jamás sin escándalo horrible en su seno. Creemos, pues, que debiera haberse impuesto á este delito la relegacion perpetua. Con justicia se castiga aun cuando se haya cometido privadamente.

2. Para que se imponga la pena en este caso, debe haberse cometido el delito con intencion de escarnecer la religion.

3. Para incurrir en castigo en este caso, debe cometerse el acto públicamente (V. tambien la disposicion del art. 481).

ART. 134. El que maltratare de obra á un ministro de la religion cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio, será castigado con la pena de prision mayor.

El que le ofendiere en iguales circunstancias con palabras ó ademanes, será castigado con la pena superior en un grado á la que corresponda por la injuria irrogada (1).

ART. 135. Los que por medio de violencia, desórden ó escándalo, impidieren ó turbaren el ejercicio del culto pú-

Digitized by Google

blico dentro ó fuera del templo, serán castigados con la pena de prision correccional.

En caso de reincidencia lo serán con la de prision menor (2).

ART. 136. El español que apostatare públicamente de la religion católica, apostólica, romana, será castigado con la pena de extrañamiento perpetuo (3).

Esta pena cesará desde el momento en que vuelva al gremio de la Iglesia.

ART. 137. A todos los que cometieren los delitos de que se trata en los artículos anteriores, se impondrá además de las penas en ellos señaladas, la de inhabilitacion perpetua para toda profesion ó cargo de enseñanza (4).

ART. 138. El que exhumare cadáveres humanos, los mutilare ó profanare de cualquier otra manera, será castigado con la pena de prision correccional (5).

COMENTARIO.

1. En este delito no se castiga la injuria privada, sino la irreverencia y la perturbacion del culto, por lo que no bastará la condonacion de la ofensa por el ministro del culto para que no se castigue el delito, ni será necesaria la querella de este, sino que se procederá de oficio. Asimismo, no se impondrá esta pena por no haber delito religioso, si se maltratase á un eclesiástico cuando no ejerciese sus funciones, si bien habrá circunstancia agravante en este caso. Si el maltratamiento llegase á producir lesiones mas ó menos graves, se impondrán al delincuente las penas correspondientes á estos delitos, además de la del art. 134.

2. Esta disposicion comprende delitos muy graves, como el entrar con armas y con violencia en la iglesia; y delitos menos graves, como el de impedir el culto por medio de voces: puede ser, pues, la pena ineficaz ó desproporcionada en muchos casos.

3. En este artículo se castiga la apostasía hecha públicamente, por el escándalo y el insulto á la religion del país. La palabra *español* parece indicar que esta disposicion no es aplicable á los extranjeros. Si así fuese, no comprendemos la razon de este singular privilegio: concebimos que se tolere la diversidad de culto á los extranjeros transeuntes en España, con tal que no ejerzan actos públicos religiosos, que podrian causar escándalo y mal ejemplo;

Digitized by Google

pero no, que el extranjero católico que apostate públicamente, no sea penadó como el español.

4. Esta disposicion se funda en que quien se hizo reo de un delito contra la religion, demuestra que sus ideas religiosas son poco sólidas y no puede inspirar confianza para dirigir á la juventud en las escuelas.

5. Pénase por este artículo no tanto la injuria, como la falta de respeto á los restos mortales y á la religiosidad que inspira la paz de los sepulcros. La pena que se impone es sin embargo desproporcionada, y mas si se considera como refiriéndose á las injurias. No debe ser castigado con igual pena el jóven que en un momento de apasionado delirio exhuma el cadáver de la persona que le fué querida, que el hombre rencoroso que exhuma el cadáver de su enemigo para ensañarse en él horriblemente. Ya que la ley no ha señalado distinta pena para estos casos, no deberá olvidarse que en el primero pueden concurrir circunstancias atenuantes muy calificadas, y por consiguiente debe aplicarse la pena inmediata; y en el segundo concurren circunstancias agravantes, por lo que debe aplicarse el grado máximo de la pena impuesta.

TITULO II.

Delitos contra la seguridad exterior del Estado (1).

CAPITULO PRIMERO.

DELITOS DE TRAICION (2).

ART. 139. La tentativa para destruir la independencia ó la integridad del Estado, será castigada con la pena de muerte (3).

ART. 140. El español que indujere á una potencia extranjera á declarar guerra á España, ó se concertare con ella para el mismo fin, será castigado con la pena de muerte, si llegare á declararse la guerra, y en otro caso con la de cadena perpetua (4).

ART. 141. El español que tomare las armas contra su

Digitized by Google

patria bajo banderas enemigas, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte (5).

COMENTARIO.

1. Esta clase de delitos ataca la existencia del Estado, causando la pérdida de su nacionalidad ó comprometiendo su independencia. Siguen, pues, en gravedad á los delitos contra la religion.

2. El crímen de traicion ocupa el primer lugar entre los delitos contra la seguridad exterior del Estado. Este crímen se manifiesta por actos que difieren en su grado de criminalidad, aunque sean la expresion de un mismo pensamiento, causa por la cual se confundian generalmente por nuestras antiguas leyes castigándose con igual pena. Las legislaciones modernas reconocen justamente que aunque el pensamiento sea el mismo, merece menos pena el que no emplea medios tan eficaces como otro para llevarlo á efecto.

3. Castígase en este caso la tentativa, porque consumado el delito, no habria quien lo penase, puesto que los que habrian triunfado serian los destructores de la independencia de la nacion. La pena de este delito es aplicable tanto al español como al extranjero que abusa de la hospitalidad que le da el país para atentar vil y traidoramente contra su independencia.

4. Este artículo se refiere al caso en que se induce á una nacion á declarar la guerra á España de potencia á potencia, para quitarle su independencia que es en lo que consiste el delito de traicion, mas no á la declaracion de guerra para intervenir ó cooperar en favor de un partido nacional en una guerra civil.

5. Los arts. 140 y 141 son aplicables solo al español, de suerte que parece que no incurre en sus penas el que no tenga esta cualidad, ya por ser extranjero, ya por haber adquirido nacionalidad en otro pais, rompiendo los vínculos que le unian al nuestro. GROCIO sienta por principio que el derecho de cambiar de país es un derecho natural, y añade que está universalmente reconocido por la práctica de todos los pueblos. PUFFENDORF establece la misma regla, la cual se encuentra tambien en las leyes romanas. CICERON colocaba esta máxima entre los deberes mas preciosos de los ciudadanos.

ART. 142. Se impondrá tambien la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte:

Digitized by Google

1.° Al que facilitare al enemigo la entrada en el reino, el progreso de sus armas ó la toma de una plaza, puesto militar, buque del Estado, ó almacenes de boca ó guerra del mismo.

La tentativa de estos delitos se castigará con la misma pena que su consumacion.

2.° Al que suministrare á las tropas de una potencia enemiga caudales, armas, embarcaciones, efectos ó municiones de boca ó guerra, ú otros medios directos para hostilizar á España.

3.° Al que suministrare al enemigo planos de fortalezas ó terrenos, documentos ó noticias que conduzcan directamente al propio fin de hostilizar á España.

4.° Al que en tiempo de guerra impidiere que las tropas nacionales reciban los auxilios expresados en el núm 2.°, ó los datos ó noticias indicados en el núm. 3.°

5.° Al que sedujere tropa española, ó que se halle al servicio de España, para que se pase á las filas enemigas, ó deserte de sus banderas estando en campaña.

6.° Al que reclutare en España gente para el servicio de las armas de una potencia enemiga (1).

COMENTARIO.

1. Los actos comprendidos en este artículo son excepciones del art. 139, porque aunque pueden ocasionar la destruccion de la independencia del Estado, es de un modo indirecto que no revela tanta criminalidad como el caso del art. 139.

ART. 143. La conspiracion para cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores se castigará con la pena de presidio mayor.

La proposicion para los mismos delitos será castigada con la de presidio correccional (1).

COMENTARIO.

1. En la edicion primitiva del Código contenia este artículo

Digitized by Google

otro párrafo que decia así: «Exime de toda pena el desistimiento de la conspiracion ó proposicion, dando parte y revelando sus circunstancias á la autoridad pública antes de haber comenzado el procedimiento.» Este párrafo ha sido suprimido en la segunda edicion del Código, ó mas bien, se ha trasladado al final del art. 4.°, adoptándose en él esta disposicion como regla general á todos los delitos. Véase lo que exponemos sobre la inconveniencia de esta medida en el comentario á dicho art. 4.°

ART. 141. El que comunicare ó revelare directa ó indirectamente al enemigo documentos ó negociaciones reservadas de que tuviere noticia por razon de su oficio, ó por algun medio reprobado, incurrirá en la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte.

Si hubiere adquirido los documentos ó las noticias de las negociaciones por otro medio, será castigado con la pena de presidio menor, á no ser que la revelacion ó comunicacion se halle comprendida en el núm. 3.° del art. 142 (1).

COMENTARIO.

1. Expresándose en este artículo que la entrega de documentos ó revelacion de negociaciones se haga al enemigo, no tendrá aplicacion la pena impuesta en él cuando la entrega ó revelacion se haga á una potencia extranjera que no sea hostil, pues aunque pudiera aprovecharse de aquellos actos para hostilizar á España en lo sucesivo, este peligro no es inminente y seguro como en el caso del art. 144. Sin embargo, creemos que debiera haberse penado aunque menos gravemente que la comunicacion de documentos al enemigo.

Los medios reprobados á que se refiere el primer párrafo de este artículo son la violencia, el soborno, la sustraccion y otros semejantes. El núm. 3.° del art. 142 citado en el §. 2.° del presente, se refiere al caso en que la revelacion sea de planos de fortalezas ó terrenos, ó de documentos ó noticias que conduzcan directamente al fin de hostilizar á España.

Digitized by Google

CAPITULO II.

DELITOS QUE COMPROMETEN LA PAZ Ó LA INDEPENDENCIA DEL ESTADO (1).

ART. 145. El que sin los requisitos que prescriben las leyes ejecutare en el reino bulas, breves, rescriptos ó despachos de la corte pontificia, ó les diere curso, ó los publicare, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 300 á 3000 mil duros (2).

Si el delincuente fuere eclesiástico, la pena será la de extrañamiento temporal, y en caso de reincidencia la de extrañamiento perpetuo (3).

ART. 146. El que ejecutare, introdujere ó publicare en el reino cualquiera órden, disposicion ó documento de un gobierno extranjero que ofenda la independencia ó seguridad del Estado, será castigado con las penas de prision menor y multa de 50 á 500 duros, á no ser que de este delito se sigan directamente otros mas graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos (4).

ART. 147. En el caso de cometerse cualquiera de los delitos de que se trata en los dos artículos anteriores por un empleado del Gobierno abusando de su oficio, se le impondrá, además de las penas señaladas en ellos, la de inhabilitacion absoluta perpetua (5).

COMENTARIO.

1. Los delitos á que se refiere este capítulo son menos graves que los del anterior, porque si bien comprometen la paz ó independencia del Estado, no es con una intencion directa, sino por actos imprudentes.

2. Esta disposicion tiene por objeto conservar las regalías de la Corona, sin herir la independencia de la Iglesia. Los requisitos de que habla el art. 145 se determinan en la ley 9, tít. 3, lib. 2 de la Novísima. Por real órden de 1.° de enero de 1835 se

Digitized by Google

ha mandado que no se dé curso á las bulas ni rescriptos pontificios si no se presentan por la agencia general de preces; y por la ley de 6 de junio de 1845 sobre organizacion y atribuciones del Consejo Real se ha dispuesto que dicho Consejo debe ser siempre consultado sobre el pase y retencion de las bulas, breves y rescriptos pontificios y de las preces para obtenerlos.

3. La pena de este segundo párrafo parece excesiva, y como tal fué atacada en el Senado por el Sr. obispo de Córdoba; como quiera, la disposicion del art. 145 se refiere solo á los breves que contengan disposiciones de importancia y gravedad. Téngase tambien presente la disposicion del art. 147.

4. Para imponer pena en este caso, es necesario que el documento del gobierno extranjero ofenda la independencia del Estado; circunstancia que no se exige en el caso del artículo anterior, sin duda por conceptuarse mas grave la perturbacion que se causa con la ejecucion de los documentos de la corte pontificia sin el pase, que la que se ocasiona con la publicacion de un documento de otro gobierno extranjero que nunca tiene la grande influencia que el gefe y cabeza de la Iglesia.

5. Se agrava la pena en este caso por la mayor gravedad que presta al delito la circunstancia de ser el delincuente empleado público.

ART. 148. El que con actos no autorizados competentemente provocare ó diere motivo á una declaracion de guerra contra España por parte de otra potencia, ó expusiere á los españoles á experimentar vejaciones ó represalias en sus personas ó en sus bienes, será castigado con la pena de prision mayor; y si fuere empleado público, con la de reclusion temporal (1).

ART. 149. Se impondrá la pena de reclusion temporal al que violare tregua ó armisticio acordado entre la nacion española y otra enemiga, ó sea entre sus fuerzas beligerantes de mar ó tierra.

ART. 150. El que en desempeño de un cargo público comprometiere la dignidad, la fe ó los intereses de la nacion española, será castigado con las penas de prision mayor é inhabilitacion perpetua para el cargo que ejerciere (2).

ART. 151. El que sin autorizacion legítima levantare tropas en el reino para el servicio de una potencia extran-

Digitized by Google

jero, ó destinare buques al corso, cualquiera que sea el objeto que se proponga, ó la nacion á que intente hostilizar, será castigado con las penas de prision mayor y multa de 500 á 5000 duros (3).

COMENTARIO.

1. Los hechos á que se refiere el art. 148 son actos imprudentes que sugiere un celo exagerado, un carácter irascible, etc., como por ejemplo, los insultos indebidos á un embajador extranjero, la conducta temeraria de un empleado respecto de los extranjeros, la violacion de un armisticio. Todos estos actos pueden dar motivo á una declaracion de guerra, que sin ellos tal vez no hubiera tenido efecto.

2. Tal sucederia si un representante español permitiese que un gobierno extranjero faltara á la dignidad debida á nuestro país, ó si un empleado violara los tratados.

3. El levantamiento de tropas á que se refiere este artículo ha de hacerse armándolas y equipándolas dentro de la nacion, y no enganchando tan solo gente para un país extranjero. En el primer caso hay motivo racional para sospechar, que se encierra una idea hostil ó perjudicial al gobierno, puesto que se verifica sin su consentimiento. Por lo demás difícil será que pueda verificarse este caso.

ART. 152. El que en tiempo de guerra tuviere correspondencia con país enemigo, ú ocupado por sus tropas, será castigado:

1.° Con la pena de prision mayor, si la correspondencia se siguiere en cifras ó signos convencionales (1).

2.° Con la de prision correccional, si se siguiere en la forma comun, y el Gobierno la hubiere prohibido.

3.° Con la de reclusion temporal, si en ella se dieren avisos ó noticias de que pueda aprovecharse el enemigo, cualquiera que sea la forma de la correspondencia, y aunque no hubiere precedido prohibicion del Gobierno.

Si el culpable se propusiere servir al enemigo con sus avisos ó noticias, se observará lo dispuesto en el art. 142.

ART. 153. El español culpable de tentativa para pasar á país enemigo, cuando lo hubiere prohibido el gobierno, será

Digitized by Google

castigado con las penas de prision correccional y multa de 30 á 300 duros (2).

COMENTARIO.

1. La correspondencia con país enemigo aun en tiempo de guerra, no es en general un delito. Esta correspondencia puede ser necesaria y útil á los intereses del comercio, de la industria y del bienestar de los ciudadanos. Solo constituirá delito: 1.° cuando la hubiese prohibido el Gobierno, por el desprecio que se hace de seguirla á esta órden; 2.° cuando se siga en cifras ó signos convencionales, en cuyo caso hay motivo para sospechar que se procede criminalmente, y por eso se impone mayor pena que en el caso anterior; 3.°, cuando se dan noticias de que puede aprovecharse el enemigo, aunque no se aproveche de ellas, en cuyo caso el hecho adquiere mayores proporciones de criminalidad, y por eso se castiga con pena mas grave. Sin embargo, las noticias que se den, no han de ser de tanta importancia como las del artículo 142, ó no ha de ser objeto de la correspondencia suministrar al enemigo estas noticias, pues en tales casos se imponen las penas del art. 142.

2. Esta disposicion se funda en la conveniencia de evitar que el enemigo pueda tener noticias del estado del país, como podria adquirirlas del que se pasase á su territorio, ya exigiéndoselas por fuerza, ó comunicándoselas éste en connivencia con él.

CAPITULO III.

DELITOS CONTRA EL DERECHO DE GENTES (1).

ART. 154. El que matare á un monarca extranjero residente en España, será castigado con la pena de muerte (2).

Cualquier otro atentado de hecho contra su persona se castigará con la pena de cadena temporal.

ART. 155. El que violare la inmunidad personal ó el domicilio de una persona real extranjera residente en España, ó de un representante de otra potencia, será castigado con la pena de prision correccional (3).

COMENTARIO.

1. Los delitos que se contienen en este capítulo pudieran ha-

Digitized by Google

berse expuesto en los anteriores, donde se comprenden otros de la misma clase, como la violacion de armisticio, el levantamiento de tropas, etc. Sin embargo, afectando á la seguridad exterior del Estado por dirigirse contra súbditos de naciones extranjeras, es propia su colocacion en los capítulos de este título.

2. La muerte de un monarca extranjero, pudiendo romper las relaciones de amistad con la nacion á que pertenece, se castiga con la pena de muerte, aun cuando no concurran las circunstancias agravantes que se exigen en el homicidio para aplicar esta pena. Sin embargo, cuando por viajar el monarca de incógnito, no supiera el matador la calidad de que se hallaba revestida su víctima, no creemos que deba aplicarse pena tan dura. El Sr. Pacheco opina que tampoco debe aplicarse esta pena en el caso expuesto, aun cuando el criminal supiera que mataba á un monarca. El mismo autor hace extensiva la disposicion del art. 154 respecto de los gefes de repúblicas.

3. La disposicion de este artículo es mas lata que la del anterior, puesto que se refiere no solo á los monarcas sino á las demás personas reales y á los embajadores. Acerca de las personas reales que viajan de incógnito, téngase presente lo expuesto en el núm. 2 de este comentario. La violacion de domicilio se entiende cometida cuando se entra en la residencia de estas personas hostilmente, ó cuando se allana su casa contra lo dispuesto por las leyes.

Art. 156. El delito de piratería cometido contra españoles ó súbditos de otra nacion que no se halle en guerra con España, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte (1).

Art. 157. Incurrirán en la pena de cadena perpetua á muerte los que cometan el delito de que se trata en el artículo anterior:

1.º Siempre que hubieren apresado alguna embarcacion al abordaje ó haciéndola fuego.

2.º Siempre que el delito fuere acompañado de homicidio ó de alguna de las lesiones designadas en los art. 341 y 342.

3.º Siempre que fuere acompañado de cualquiera de los atentados contra la honestidad, señalados en el cap. II, tít. 10 de este libro.

Digitized by Google

4.° Siempre que los piratas hayan dejado algunas personas sin medios de salvarse.

5.° En todo caso el capitan ó patron piratas (2).

ART. 158. Las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables al que entregare á piratas la embarcacion á cuyo bordo fuere (3).

ART. 159. El que residiendo en los dominios españoles traficase con piratas conocidos, será castigado como su cómplice (4).

COMENTARIO.

1. El delito de piratería se ha castigado severamente por todos los pueblos. Este delito es superior en criminalidad al robo en despoblado, por llevar en sí mas osadía y ocasionar mayores males y estragos. El art. 156 no lo pena cuando se comete contra súbditos de otra nacion que se halle en guerra con España, siguiendo en esto el principio adoptado por todas las naciones de ser lícito hostilizar al enemigo por tierra y mar; en consecuencia de lo cual, lejos de penarse á los piratas que dañan al enemigo, se expiden por los gobiernos patentes de corso con este objeto.

2. En los cuatro casos que aquí se expresan, se agrava la pena porque las circunstancias que comprenden han de ocasionar graves desgracias. En el quinto se agrava la pena, porque el gefe de los piratas es siempre mas culpable que estos.

3. El que entrega á piratas la embarcacion comete un acto de alevosía, que merece ser castigado con una pena grave.

4. El que trafica con piratas, auxilia sus depredaciones y les anima en sus planes, debe, pues, ser castigado como su cómplice.

TITULO III.

Delitos contra la seguridad interior del Estado y el órden público.

CAPITULO PRIMERO.

DELITOS DE LESA MAGESTAD (1).

COMENTARIO.

1. Los atentados contra las formas de gobierno y contra la per-

Digitized by Google

sona del monarca, han sido castigados severamente en todos los códigos. Estos delitos conmueven el órden social en sus cimientos, amenazan todas las existencias en una sola, y aun cuando aborten, queda la sociedad gravemente turbada y alarmada. Las legislaciones antiguas los castigaron, sin embargo, con suma dureza, confundiendo en una pena casi todos los actos en que consisten, y aun calificando de delitos de lesa magestad actos que no lo eran. Así la ley romana no solo castigaba como tales los atentados contra la persona del soberano, sino las conspiraciones contra sus ministros, el silencio mismo y las indiscreciones involuntarias de un sueño: *eadem severitate voluntatem sceleris quà effectum puniri jura voluerunt* (C. l. 5, ad Leg. Jul.).

Pero las legislaciones modernas han distinguido estos actos debidamente, castigándolos con diversas penas, segun los grados de criminalidad que encierran.

ART. 160. El reo de tentativa contra la vida ó persona del rey ó inmediato sucesor á la corona, incurrirá en la pena de muerte.

ART. 161. La conspiracion para perpetrar el delito de que se trata en el artículo anterior, será castigada con la pena de cadena temporal (1).

ART. 162. La proposicion para cometer el delito de que se trata en el art. 160 se castigará con la pena de presidio mayor (2).

ART. 163. El que teniendo noticia de una conspiracion contra la vida del rey ó inmediato sucesor á la corona, no la revelare en el término de veinticuatro horas á la autoridad, será castigado con la prision correccional.

No se comprenden en esta disposicion los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos ó afines en los mismos grados del conspirador (3).

COMENTARIO.

1. Este delito se castiga con la última pena, aun cuando se limite á la sola tentativa, por las gravísimas consecuencias que de él pueden resultar. Es, pues, una excepcion de la regla del art. 62, que dispone, que la tentativa de un delito se castigue con la pena inferior en dos grados á la señalada á este. Si el delito se consumase, es claro que deberá aplicarse la misma pena; mas para au-

Digitized by Google

mentar el horror del castigo en cierto modo, ya que no es posible agravar la pena, dispone el art. 91 que el regicida sea conducido al patíbulo con hopa amarilla y un birrete del mismo color, una y otro con manchas encarnadas.

2. Por nuestra antigua legislacion se imponia á la conspiracion de este delito la pena de muerte; pero esta aplicacion no está conforme con los principios del derecho penal, segun los cuales debe graduarse el castigo en proporcion al delito, y de modo que el criminal vea ventajas en detenerse en los actos del crímen anteriores al que le consuma. El Código solo ha exceptuado á la tentativa de la aplicacion de estos principios, por las razones arriba expuestas. A continuacion de este párrafo contenia el Código primitivo otro concebido en estos términos: «Se eximirá de la pena el reo que diese parte de la conspiracion y sus circunstancias á la autoridad pública antes de haber comenzado el procedimiento.» Este párrafo ha sido suprimido, ó mas bien erigido en regla general respecto de todos los delitos, colocándole en el art. 4.° (Véase los inconvenientes que hemos expuesto sobre esta reforma en el comentario á dicho art. 4.°)

3. Despues de este párrafo, seguia otro en el texto primitivo del Código, que decia: «Lo dispuesto en el §. 2.° del artículo anterior, tiene tambien lugar en el caso presente.» Con este párrafo se ha efectuado lo mismo que con el segundo del artículo anterior. (Véanse los com. al art. 4.° y al 62.)

4. La gravedad del delito á que se refiere esta disposicion ha movido á castigar la no revelacion del mismo, omision que no se pena por regla general. Esceptúanse de esta disposicion las personas que se hallan unidas al criminal por los vínculos de la sangre, porque lo contrario seria obligarles á violar los sentimientos que inspira la misma naturaleza.

ART. 164. El que injuriare al rey ó inmediato sucesor á la corona en su presencia, será castigado con la pena de cadena temporal.

Si los injuriare por escrito y con publicidad fuera de su presencia, incurrirá en las penas de prision mayor, y multa de ciento á mil duros.

Las injurias cometidas en cualquiera otra forma serán penadas con la prision menor, si fueren graves, y con la correccional, si fueren leves (1).

ART. 165. Los delitos de que se trata en los anteriores artículos de este capítulo, cometidos contra el regente ó

Digitized by Google

regentes del reino, padre, madre ó consorte del rey, reina viuda ó infantes de España, serán castigados con las penas inferiores en un grado á las señaladas en ellos, á no ser que la merezcan mayor por otras disposiciones de este Código.

El homicidio consumado ó frustrado de cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior, se castigará con la pena de muerte (2).

ART. 166. La invasion violenta en la morada del rey, reina, inmediato sucesor á la corona, ó regente del reino, será castigada con la pena de cadena temporal (3).

COMENTARIO.

1. La injuria, segun se define en el art. 379 del Código, es toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona. Acerca de la injuria que se considera hecha con publicidad y por escrito, y de las que se reputan graves ó leves, véanse los art. 380 y 385. La razon de agravarse la pena segun que las injurias son graves y con publicidad, ó leves y sin publicidad, consiste en que en aquellas la osadía del ofensor y el desacato al ofendido son mayores.

2. Las penas impuestas en este artículo aparecen sobrado graves, porque la alarma que se produce con los delitos aquí enumerados, no corresponde á un solo grado menos de pena que la alarma causada por los anteriores. Asímismo, el delito frustrado debiera castigarse con pena menor que el delito consumado, mucho mas siendo la de este la pena de muerte. Adviértase que las penas de tentativa de estos delitos, así como de su conspiracion y de su proposicion, no deberán aplicarse en proporcion á la pena designada en este párrafo al delito frustrado, sino en proporcion á la pena del consumado, segun se ha expuesto en el com. al art. 62.

3. La invasion violenta de que aquí se trata ha de ser con un objeto criminal; pero no tan grave que constituya tentativa de muerte, pues entonces se impondrian las penas especiales designadas en los artículos anteriores. Es sumamente importante proceder en tales casos con la mayor prudencia, porque de lo contrario podrá calificarse de tentativa de regicidio é imponerse la última pena la invasion violenta en casos en que los invasores de la real morada tuvieran tal vez por objeto librar al soberano de la dominacion de un partido político, que creian que le llevaba á su ruina.

Digitized by Google

CAPITULO II.

DELITOS DE REBELION Y SEDICION (1).

SECCION PRIMERA.

Rebelion.

ART. 167. Son reos de rebelion los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el Gobierno para cualquiera de los objetos siguientes (2):

1.º Destronar al rey ó privarle de su libertad personal.

2.º Variar el órden legítimo de sucesion á la Corona, ó impedir que se encargue del Gobierno del reino aquel á quien corresponda.

3.º Deponer al regente ó á la regencia del reino, ó privarles de su libertad personal.

4.º Usar y ejercer por sí, ó despojar al rey, regente ó regencia del reino de las prerogativas que la Constitucion les concede, ó coartarles la libertad en su ejercicio.

5.º Sustraer el reino ó parte de él, ó algun cuerpo de tropas de tierra ó de mar de la obediencia al supremo Gobierno.

6.º Usar y ejercer por sí, ó despojar á los ministros de la Corona de sus facultades constitucionales, ó impedirles ó coartarles su libre ejercicio.

7.º Impedir la celebracion de las elecciones para diputados á Córtes en todo el reino, ó la reunion legítima de las mismas.

8.º Disolver las Córtes ó impedir la deliberacion de alguno de los cuerpos colegisladores, ó arrancarles alguna resolucion (3).

COMENTARIO.

1. Los delitos de rebelion y sedicion son los que propiamente se llaman delitos políticos, no obstante que se comprendan generalmente en esta calificacion los que llevamos expuestos desde el

Digitized by Google

tít. 2.° de este libro. Acerca del carácter de inmoralidad de los crímenes políticos, se ha contendido largamente. Hay entre estos delitos, atentados cuya criminalidad iguala á la de los delitos comunes mas graves. Tal es, por ejemplo, el vender á la patria, ya sea entregando al enemigo sus fortalezas, ó intentando sujetarla al yugo de una nacion extranjera. Pero en general no tienen los delitos políticos la inmoralidad que los comunes, y mucho menos si se limita esta clasificacion á los de rebelion y sedicion. La conciencia distingue á estos criminales de los otros, al condenarlos, y la opinion pública no confunde los condenados políticos con los de delitos comunes. Su criminalidad depende á veces de las épocas, de los lugares, de los sucesos, de los derechos y de los méritos del poder y hasta del resultado mas ó menos adverso. La diferencia entre los crímenes comunes y los políticos, consiste segun dice Mr. HELIE FAUSTIN en su *Theorie du Code penal*, en que los primeros son comunes á todos los pueblos, porque atacan los principios de todas las sociedades humanas; los segundos son particulares á la nacion á que pertenece el culpable, porque solo atacan su forma social. La inmoralidad de los delitos comunes es absoluta, porque dimana de la conciencia cuyos decretos son inmutables; la de los delitos políticos es solo relativa, porque trae su orígen de las instituciones variables de cada sociedad. Unos y otros son la violacion de un deber; pero en el primer caso, este deber se ha impuesto al hombre por la Providencia, y en el segundo al ciudadano por la sociedad.

2. El art. 167 califica de rebelion el alzamiento público y abiertamente hostil contra el gobierno para atacar las instituciones, destronar al rey, y destruir ó usurpar los poderes públicos.

3. Los casos que se espresan en estos números, contienen diversos grados de criminalidad, pues no es tan criminal el hecho de deponer al monarca, como el de impedir la deliberacion de alguno de los cuerpos colegisladores. Sin embargo, todos estos hechos son de suma gravedad. Véase el art. 172.

ART. 168. Los que induciendo y determinando á los rebeldes hubieren promovido ó sostuvieren la rebelion, y los caudillos principales de esta, *sufrirán la pena de muerte.*

ART. 169. *Los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion serán castigados con la pena de cadena perpetua á la de muerte.*

1.° Si fueren personas constituidas actualmente en autoridad civil ó eclesiástica, ó si hubiere habido combate en-

Digitized by Google

tre os rebeldes con la fuerza pública fiel al Gobierno, ó entre unos ciudadanos contra otros, ó si hubieren causado estragos que hayan puesto en peligro la vida de las personas.

2.° Si sacaren gente, exigieren contribuciones, ó distrajeren los caudales públicos de su legítima inversion.

En cualquier otro caso serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte, en cuya pena incurrirán tambien los que toquen ó manden tocar campanas ó cualquiera otro instrumento para excitar á la rebelion, y los que para el mismo fin dirigieren á la muchedumbre sermones, arengas, pastorales ú otro género de discursos ó impresos, si la rebelion llegare á consumarse, á no ser que merecieren la calificacion de promovedores.

ART. 170. Los meros ejecutores de la rebelion serán castigados con la pena *de cadena temporal á la de muerte* (1).

ART. 171. En el caso de que la rebelion no hubiere llegado á organizarse con gefes conocidos, se reputará que lo son los que de hecho dirijan á los demás ó lleven la voz por ellos, ó firmen los recibos ú otros escritos expedidos á su nombre, ó ejerzan otros actos semejantes en representacion de los demás (2).

COMENTARIO.

1. Los arts. 168, 169 y 170, han sufrido importantes alteraciones por el real decreto de 7 de junio de 1850. En los arts. 168 y 169 se ha variado la pena y se han aplicado al segundo casos que en la edicion primitiva se contenian en el primero. He aquí el texto de estos dos artículos segun el primitivo del Código.

Art. 168. Los que induciendo y determinando á los rebeldes hubieren promovido ó sostuvieren la rebelion, y los caudillos principales de esta, serán castigados:

1.° Con la pena de muerte, si fueren personas constituidas actualmente en autoridad civil ó eclesiástica, ó si hubiere habido combate entre los rebeldes con la fuerza pública fiel al Gobierno, ó entre unos ciudadanos contra otros, ó si hubieren causado estragos que hayan puesto en peligro la vida de las personas.

2.° Con cadena perpetua, si sacaren gente, exigieren contri-

Digitized by Google

buciones, ó distrajeren los caudales públicos de su legítima inversion.

3.ª Con relegacion perpetua en cualquier otro caso.

Art. 169. Los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion, serán castigados con la pena de relegacion temporal.

La misma pena se impondrá á los que toquen ó manden tocar campanas ó cualquiera otro instrumento para excitar á la rebelion, y á los que para el mismo fin dirigieren á la muchedumbre sermones, arengas, pastorales ú otro género de discursos ó impresos, si la rebelion llegare á consumarse, á no ser que merecieren la calificacion de promovedores.

La pena del art. 170 se ha agravado igualmente por el decreto de 7 de junio. El texto primitivo imponia la de confinamiento mayor.

Vése por estas disposiciones, así como por las de los textos reformados, que se impone mayor pena á los caudillos principales de la rebelion, que á los que ejercen un mando subalterno, y mayor á estos que á los meros ejecutores; y asimismo, que se agravan las penas á los segundos en proporcion á su mayor criminalidad por hallarse constituidos en autoridad civil ó eclesiástica, ó por concurrir circunstancias que causan mayores males y trastornos.

Es sin embargo de lamentar, que se castigue á los rebeldes con la pena de muerte, puesto que como ya hemos dicho, la rebelion es un delito político. No tratamos de entrar en la cuestion sobre la aplicacion de la pena de muerte á estos delitos. Mr. Guizot la ha agotado, probando que esta pena ha perdido su eficacia respecto de tales delitos, porque no produce como antiguamente el efecto de destruir un partido en la persona de su gefe; porque la pena de muerte no se dirige hoy sino á pasiones y á ideas, y jamás suplicio alguno ha modificado las ideas ó desarmado las pasiones, y porque en fin, la conciencia pública rechaza la aplicacion de esta pena á delitos políticos, y una pena que no tiene la sancion pública consigo, es mas peligrosa que útil. Además, añade otro escritor de nota, suponiendo los delitos políticos mas audacia que perversidad, mas inquietud en el espíritu que corrupcion en el corazon, mas fanatismo que vicios, una pena que consista en la soledad de una detencion, cuya duracion puede igualar la de la vida, puede bastar al objeto que se propone la sociedad, cual es asegurar al delincuente. La variacion de las circunstancias, la falta de ocasiones, el amortiguamiento de las pasiones, la disolucion de los partidos, todo esto concurre á disminuir la importancia de un reo político y el peligro de su existencia. ¿Deberá acusarse la sociedad con el tiempo de haberse apresurado á sacrificar la vida de uno de sus miembros inútilmente? ¿No es preferible dejar al porvenir el

Digitized by Google

poder de anular el juicio, que dejarle el triste derecho de gemir por su ejecucion?

2. La presuncion á que este artículo se refiere, se ha de fundar en los hechos que en el mismo se expresan, plenamente probados. De lo contrario, se impondria la pena por presunciones deducidas de otras presunciones: aun siendo ciertos aquellos hechos, parece dura la aplicacion de la pena.

ART. 172. Serán castigados como rebeldes con la pena de relegacion perpetua, los que sin alzarse contra el Gobierno cometieren por astucia ó por cualquier otro medio alguno de los delitos comprendidos en cualquiera de los ocho núms. del art. 167 (1).

ART. 173. La conspiracion para el delito de rebelion será castigada con la pena de prision mayor.

La proposicion se castigará con la prision correccional (2).

COMENTARIO.

1. Se impone menor pena en este caso que en el de cometerse la rebelion con tumulto, no obstante haberse intentado en ambos la realizacion de los mismos delitos, porque la astucia no produce la alarma ni los trastornos que el tumulto. Los demás medios á que se refiere este artículo con la cláusula *cualquier otro medio*, no han de ser de mas gravedad que el de la astucia. Dúdase si de estos medios deberá excluirse el de la violencia ó intimidacion, puesto que segun el art. 189, cometen atentado contra la autoridad los que sin alzarse públicamente, emplean fuerza ó intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion; y segun el 190 se castiga este hecho con la pena de prision menor en su grado medio á prision mayor en el mismo grado, cuando concurren las circunstancias que en él se expresan. Aunque esta duda pudiera resolverse, atendiendo á que el art. 172 parece referirse al caso en que los delitos del art. 167 se consumasen (al menos aquellos en que cabe la consumacion, sin que los delincuentes se erijan en dominadores) y el art. 189 parece que se refiere á meras tentativas, la disposicion 4.ª del art. 190 deja aun la duda en pié, y bajo este concepto es fundada, porque de la disposicion del artículo 172 y de las del 189 y 190, §. 4.º, resulta contradiccion ó desproporcion en la pena.

2. La conspiracion para este delito ha sido considerada en los

Digitized by Google

Códigos estranjeros como un delito grave que se ha castigado con penas duras. Nuestro Código ha creido conveniente castigarla con penas menos graves.

SECCION II.

Sedicion (1)

Art. 174. Son reos de sedicion los que se alzan públicamente para cualquiera de los objetos siguientes:

1.° Impedir la promulgacion ó la ejecucion de las leyes, ó la libre celebracion de las elecciones populares en alguna junta electoral (2).

2.° Impedir á cualquiera autoridad el libre ejercicio de sus funciones ó el cumplimiento de sus providencias administrativas ó judiciales (3).

3.° Ejercer algun acto de odio ó de venganza en la persona ó bienes de alguna autoridad ó de sus agentes, ó de alguna clase de ciudadanos, ó en las pertenencias del Estado ó de alguna corporacion pública (4).

COMENTARIO.

1. La sedicion se diferencia de la rebelion en que los rebeldes se alzan contra los poderes públicos, negándoles la legitimidad y atacándoles en sus fundamentos, en hostilidad abierta; y la sedicion se dirige contra actos aislados de las autoridades del Gobierno, y solo pone obstáculo al poder público paralizando alguno de sus medios de accion por una resistencia local y por violencias del momento.

2. El hecho á que se refiere el núm. 1.° se ha de consumar solo respecto de alguna junta electoral, pues si se verificase respecto de todas, se consumaria el hecho del núm. 7.° del art. 167, y habria rebelion.

3. Debe advertirse, respecto de la disposicion del núm. 2.° de este artículo, que cuando se impide el libre ejercicio de sus funciones á un ministro, se comete rebelion segun el núm. 7.° del artículo 167.

4. Para que este hecho sea sedicioso ha de efectuarse en un alzamiento público y tener un objeto político.

Art. 175. Los que induciendo y determinando á los

Digitized by Google

sediciosos hubieren promovido ó sostuvieren la sedicion, y los caudillos principales de esta, serán castigados:

1.º Los que ejerzan autoridad civil ó eclesiástica, con la pena de cadena perpetua si se hubieren apoderado de caudales ú otros bienes públicos ó de particulares, y con la de reclusion perpetua en otro caso.

2.º Los que no ejercieren autoridad, con la de cadena temporal si se hubieren apoderado de los caudales ó bienes de que se habla en el número anterior, y con la de reclusion temporal en otro caso (1).

ART. 176. Lo dispuesto en el art. 171 es aplicable al caso de sedicion, cuando esta no hubiere llegado á organizarse con gefes conocidos.

ART. 177. Los que intervinieren en la sedicion de cualquiera de los modos expresados en el *párrafo* 4.º del artículo 169 serán castigados con la pena de prision mayor, si no merecieren ser calificados de promovedores.

ART. 178. Los meros ejecutores de sedicion serán castigados con la pena de confinamiento menor.

ART. 179. En el caso de que la sedicion no hubiere llegado á agravarse hasta el punto de embarazar de un modo sensible el ejercicio de la autoridad pública y no hubiere tampoco ocasionado la perpetracion de otro delito grave, serán juzgados los sediciosos con arreglo á lo dispuesto en el art. 182 (2).

ART. 180. La conspiracion para el delito de sedicion será castigada con la pena de prision correccional.

La proposicion se castigará con las penas de sujecion á la vigilancia de la autoridad y caucion (3).

COMENTARIO.

1. Las disposiciones de estos artículos son análogas á las de la seccion anterior, por lo que no nos detenemos en su exámen.

2. El hecho de apoderarse de los caudales públicos ó de particulares, que se menciona en los núms. 1.º y 2.º del art. 175 como circunstancia que agrava la pena, supone robo y pillaje.

3. El art. 182 á que este se refiere, dispone que los sediciosos

Digitized by Google

queden libres de pena en tal caso; favor que no se concede á los rebeldes.

SECCION TERCERA.

Disposiciones comunes á las dos secciones anteriores (1).

ART. 181. Luego que se manifieste la rebelion ó sedicion, la autoridad gubernativa intimará hasta dos veces á los sublevados que inmediatamente se disuelvan y retiren, dejando pasar entre una y otra intimacion el tiempo necesario para ello.

Si los sublevados no se retiraren inmediatamente despues de la segunda intimacion, la autoridad hará uso de la fuerza pública para disolverlos.

Las intimaciones se harán mandando ondear al frente de los sublevados la bandera nacional, si fuere de dia; y si fuere de noche, requiriendo la retirada á toque de tambor, clarin ú otro instrumento á propósito.

Si las circunstancias no permitieren hacer uso de los medios indicados, se ejecutarán las intimaciones por otros, procurando siempre la mayor publicidad (2).

No serán necesarias respectivamente la primera ó la segunda intimacion desde el momento en que los rebeldes ó sediciosos rompieren el fuego (3).

ART. 182. Cuando los rebeldes ó sediciosos se disolvieren ó sometieren á la autoridad legítima antes de las intimaciones ó á consecuencia de ellas, quedarán exentos de toda pena los meros ejecutores de cualquiera de aquellos delitos, y tambien los sediciosos comprendidos en el art. 175, si no fuesen empleados públicos.

Los tribunales en este caso rebajarán á los demás culpables de uno á dos grados las penas señaladas en *las* dos *secciones* anteriores (4).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Verificándose la rebelion y la sedicion por alzamiento y tumulto, naturalmente habia de haber disposiciones que fuesen comunes á estos dos delitos.

2. La gravedad de los desastres que pueden resultar de trabarse desde luego un combate, prescribe que se tomen previamente medidas pacíficas para cortar la rebelion ó sedicion que á veces pueden ser ocasionadas por una mala inteligencia. Los modos de hacer las intimaciones que aquí se expresan, tienen por objeto que estas sean comprendidas por los rebeldes. No bastará, pues, hacerlas á voces, que podrian perderse entre el estrépito del tumulto.

3. En este caso, habiéndose llevado el crímen hasta el último extremo de su consumacion, por actos mortales, no deben hacerse intimaciones, porque los rebeldes podrian aprovecharse del tiempo invertido en ellas para avanzar en sus planes.

4. Fúndase esta disposicion en la conveniencia de ofrecer un estímulo á los rebeldes para desistir de sus proyectos, y en que en tal caso, no ha producido grandes desgracias la rebelion ni es de temer que se reproduzca.

ART. 183. Los que sedujeren tropas para cometer el delito de rebelion, serán castigados con la pena de reclusion perpetua.

Los que la sedujeren para el de sedicion, serán castigados con la pena de reclusion temporal.

La seduccion para la simple desercion será castigada en los autores con la pena de arresto mayor en su grado mínimo, y la misma se impondrá á los cómplices y encubridores.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo se entiende para el caso en que los seductores no se hallen comprendidos en el del núm. 5.º del art. 167.

Si llegaren á tener efecto la rebelion ó sedicion, los seductores se reputarán promovedores, y respectivamente comprendidos en los arts. 168 y 175 (1).

ART. 184. Los delitos particulares cometidos en una rebelion ó sedicion, ó con motivo de ellas, serán castigados respectivamente segun las disposiciones de este Código (2).

Digitized by Google

Cuando no puedan descubrirse los autores, serán penados como tales los gefes principales de la rebelion ó sedicion (3).

COMENTARIO.

1. Este artículo ha quedado en suspenso por real decreto de 30 de octubre de 1848 hasta la publicacion de la ley orgánica de tribunales. Esta disposicion se fundó en que quedando sujetos los paisanos que se mezclan en delitos militares ó con tendencia á tales á la jurisdiccion militar en virtud del fuero de atraccion, y no hallándose por otra parte publicada la ley orgánica de tribunales, en la cual ha de establecerse lo que corresponda sobre el expresado fuero, resultaba en la práctica el gravísimo inconveniente de ser castigados los autores de un mismo delito, en un mismo juicio y por un mismo tribunal, con penas diversas, infiriéndose notable perjuicio á la administracion de justicia. Dispúsose, pues, que siempre que los tribunales militares hubiesen de juzgar en virtud del fuero de atraccion á los paisanos que se hicieran reos de los delitos expresados en el art. 183 del Código, les impongan las penas de la ordenanza y leyes militares, como se practicaba hasta aquí.

2. Los delitos particulares como el robo, violacion, etc., que se cometieren por los rebeldes ó sediciosos deben ser penados con sus penas especiales, además de aplicarse las de la rebelion, pues aunque á veces se cometen con ocasion de esta, no por eso pierden sus grados peculiares de criminalidad.

3. Siendo los gefes de la rebelion los principales delincuentes y los que dieron causa á todos los desastres ocurridos, se les aplica la pena en el caso expresado en este párrafo, no obstante ser regla general que las penas deben ser personales.

ART. 185. A los eclesiásticos y empleados públicos que cometieren alguno de los delitos de que se trata en las dos secciones anteriores, se impondrá en su grado máximo la pena que les corresponda segun su culpabilidad, y además la de inhabilitacion absoluta perpetua. Esta disposicion no tendrá lugar en el caso de ser aplicables las de los arts. 168 y 175 (1).

ART. 186. Las autoridades de *nombramiento directo*

Digitized by Google

del Gobierno que no hubieren resistido la rebelion ó sedicion por todos los medios que estuvieren á su alcance, *sufrirán la pena de prision mayor é inhabilitacion perpetua absoluta.*

Las que no fueren de nombramiento directo del Gobierno sufrirán la de confinamiento mayor é inhabilitacion perpetua absoluta (2).

ART. 187. Los empleados que continuaren desempeñando sus *cargos* bajo el mando de los alzados, ó que sin habérseles admitido la renuncia de su empleo lo abandonaren cuando haya peligro de rebelion ó sedicion, incurrirán en la pena de suspension á la de inhabilitacion perpetua especial (3).

ART. 188. Los que aceptaren empleos de los rebeldes ó sediciosos serán castigados con la pena de inhabilitacion absoluta temporal para cargos públicos (4).

COMENTARIO.

1. La influencia que ejercen los eclesiásticos en la rebelion ó sedicion, y la mayor infraccion que cometen faltando á su sagrado ministerio de paz y mansedumbre, son causas de que se les agrave la pena. Las penas de los arts. 168 y 175 á que se refiere el presente son la pena de muerte, la de cadena perpetua y la de reclusion. Debemos no obstante advertir que habiéndose añadido al art. 169 moderno las disposiciones de los párrafos 2.°, 3.° y 4.° del art. 168 del texto primitivo del Código, que se referian á eclesiásticos, y no habiéndose hecho enmienda alguna en las referencias del 185, ha podido ser esto efecto de una omision, que ocasione la aplicacion de una pena indebida. Deberá, pues, en nuestro juicio si ocurriese este caso, consultarse al gobierno con arreglo á la disposicion del art. 2.°

2. Por decreto de 7 de junio se refundieron en este artículo el 186 y el 187 antiguos; mas en la segunda edicion del Código, se ha dividido el texto primitivo del 186 en los arts. 186 y 187. He aquí el texto del art. 186 antiguo.

ART. 186. Las autoridades que no hubieren resistido la rebelion ó sedicion por todos los medios que estuvieren á su alcance, y los empleados de cualquiera clase que rehusaren su coopera-

UNIVERSIDAD CENTRAL BIBLIOTECA DERECHO

cion para impedirlas ó repelerlas, serán castigados con la pena de inhabilitacion absoluta perpetua.

Los empleados que continuaren desempeñando sus destinos bajo el mando de los alzados, ó que sin habérseles admitido la renuncia de su empleo, lo abandonaren cuando haya peligro de rebelion ó sedicion, incurrirán en la pena de suspension á la de inhabilitacion perpetua especial.

3. La disposicion del art. 187 se funda en la presuncion que hay en este caso de que existe connivencia entre los empleados y los rebeldes, ó por lo menos un cálculo interesado, vergonzoso y desleal. Este artículo formaba en el texto primitivo el §. 2.° del 186. En la nueva edicion se ha formado con él artículo aparte y se ha sustituido á la palabra *destinos* la de *cargos*.

4. El que acepta empleos de los rebeldes, les auxilia en sus planes, ó por lo menos aprueba la rebelion. Este artículo era en el texto primitivo el 187. Segun el decreto de 7 de junio de 1850 debia constituir el §. 3.° del art. 186. El art. 188 del texto primitivo contenia otra disposicion que decia así:

ART. 188. Quedarán exentos de toda pena los conspiradores ó los autores de proposicion para los delitos de rebelion ó sedicion, que espontáneamente y de comun acuerdo desistieren de su propósito, abandonando del todo sus resoluciones anteriores. — Tambien se eximirán aquellos que dieren parte de la conspiracion y sus circunstancias á la autoridad pública, antes de haber comenzado el procedimiento.

Esta disposicion se ha suprimido en virtud de la regla general sobre conspiracion y proposicion de todo delito añadida al art. 4.° Véase dicho artículo y su comentario.

CAPITULO III.

DE LOS ATENTADOS Y DESACATOS CONTRA LA AUTORIDAD, Y DE OTROS DESÓRDENES PÚBLICOS (1).

ART. 189. *Cometen atentado contra la autoridad:*

1.° *Los que, sin alzarse públicamente, emplean fuerza ó intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion.*

2.° *Los que acometen ó resisten con violencia, ó emplean fuerza ó intimidacion contra la autoridad pública ó sus agentes cuando aquella ó estos ejercieren las funciones*

Digitized by Google

de su cargo, y tambien cuando no las ejercieren, siempre que sean conocidos ó se anuncien como tales (2).

COMENTARIO.

1. Este capítulo ha sufrido numerosas é importantes enmiendas y adiciones. Las penas establecidas en el Código por los desacatos y atentados á las autoridades aparecian demasiado leves, y además no se penaban todos los casos de atentado y desacato, puesto que se habia omitido el cometido sin violencia contra la autoridad cuando no se hallaba ejerciendo sus funciones; de lo que resultaba, que confundiéndose este caso con el de injuria, no podia castigarse sino á querella de la autoridad ofendida. Carecia, pues, la autoridad del prestigio y de la proteccion y defensa necesarios para hacerse respetar, lo que venia á redundar en daño de la causa pública, porque las violencias é insultos á la autoridad no son injurias particulares, sino que afectan al Estado y pueden ejercer una influencia perniciosa en su prosperidad. Además, habian quedado sin prever otros varios actos que alteraban el órden público. Suplir estas omisiones del texto primitivo del Código fué el objeto de las disposiciones de la nueva reforma, de que nos haremos cargo al exponer cada una de ellas. Desde luego debemos advertir, que el epígrafe de este capítulo que decia: *De la resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos*, se sustituyó con el que aparece en la nueva edicion, á consecuencia de aquella reforma.

El primer párrafo del art. 189 es enteramente nuevo; el segundo se ha formado con el primer párrafo del art. 189 primitivo, dándole mayor extension. Dicho primer párrafo del art. 189 decia así: « Los que con violencia acometieren ó resistieren á la autoridad pública ó á sus agentes en el acto de ejercer su oficio, serán castigados con la pena de prision menor.

Acerca del primer párrafo del art. 189 moderno, véase lo que hemos expuesto en el comentario al art. 172. Respecto del segundo, cotejado con el primero de la edicion primitiva se ve, que antes solo se cometia atentado contra la autoridad cuando se la acometia ó resistia con violencia en el acto de ejercer su oficio; mas ahora se comete tambien, cuando se resiste á la autoridad ó sus agentes con fuerza ó intimidacion y aunque no ejerzan sus funciones, siempre que sean conocidos ó se anuncien como tales. Por agentes de la autoridad deben entenderse los que ejercen atribuciones propias, mas no los que no las ejercieren, á no ser que ejecuten alguna órden de su superior. Se extiende el

Digitized by Google

atentado al caso en que no ejerza la autoridad sus unciones, para evitar que se atente contra ella impunemente, por razon de sus atribuciones cuando no ejerce su oficio, pretextando que el acto del atentado no se dirigió á la autoridad como tal sino como particular. La cláusula *siempre que los agentes de la autoridad sean conocidos ó se anuncien como tales* aparece algo vaga, porque pudiera entenderse por ella, que se comete atentado cuando se resiste á un particular que se anuncia como autoridad no siéndolo, para un fin criminal. Parece, pues, que esta cláusula debe entenderse como refiriéndose á los casos de que la autoridad llevase distintivos públicos, ó de que se anunciase como tal de algun modo que indicara que lo es.

El párrafo segundo del texto primitivo de este artículo que decia: «Los que cometieren este delito contra una guardia ó centinela incurrirán en la pena de prision mayor, si llegaren á impedirles el libre ejercicio de sus funciones, y en la de prision menor en otro caso,» se ha suprimido, por considerarse el delito en él expresado, como delito militar.

ART. 190. *Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con la pena de prision menor en su grado medio, á prision mayor en el mismo grado y multa de* 50 *á* 500 *duros, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes* (1):

1.ª *Si la agresion se verifica á mano armada.*

2.ª *Si los reos fueren funcionarios públicos.*

3.ª *Si los delincuentes pusieren manos en la autoridad, ó en las personas que acudieren á su auxilio.*

4.ª *Si por consecuencia de la coaccion la autoridad hubiere accedido á las exigencias de los delincuentes* (2).

Sin estas circunstancias la pena será la de prision correccional en su grado medio á prision menor en el mismo grado y multa de 30 *á* 300 *duros.*

Si los reos fueren reincidentes, la pena en el primer caso será la de prision menor en su grado máximo á prision mayor y multa de 50 *á* 500 *duros, y en el segundo la de prision correccional en su grado máximo á prision menor y multa de* 30 *á* 300 *duros.*

ART. 191 (*antiguo* 194). El que de hecho ó de palabra

Digitized by Google

injuriare gravemente á alguno de los cuerpos colegisladores hallándose en sesion, ó á alguna de sus comisiones en los actos públicos en que los representan, será castigado con la pena de prision mayor.

Cuando las injurias fueren menos graves, la pena será la de arresto mayor á *prision correccional* (3).

1. Este artículo ha sido adicionado por el decreto de 7 de junio de 1850. Por él se ha agravado la pena que antes era prision mayor ó menor, segun las circunstancias. Pero la pena que se impone en el artículo reformado es una misma, ya se cometa el atentado contra la autoridad en el acto de ejercer sus funciones ó cuando no las ejerce; disposicion que no podemos aprobar, porque es mayor el escándalo y la alarma que se causa quitando el prestigio á la autoridad en un acto público, que en una contienda privada. Creemos tambien dura la pena cuando el atentado se cometió en una reunion entre amigos, en que tal vez la familiaridad del trato comun hizo olvidar el carácter público de que la autoridad se hallaba revestida. Por lo menos este caso deberá considerarse como conteniendo circunstancias atenuantes más ó menos calificadas que rebajen la pena.

2. La circunstancia del núm. 4.° ofrece tambien vaguedad y hace aparecer la pena excesiva, porque la aplicacion de esta no depende tanto de los actos personales del delincuente, cuanto de mayor ó menor pusilanimidad de la autoridad. Hubiera sido en nuestro concepto mas exacto y mas lógico haberse referido en este caso á *coacciones graves*, en vez de indicarlas por la idea que se expone, dando lugar á apreciaciones erróneas. Debe advertirse, que el art. 190 de la edicion primitiva ha pasado á ser el 204 de la nueva.

3. Los dos párrafos de este artículo que en la edicion primitiva formaban el art. 191, hacian parte segun el decreto de 7 de junio del artículo anterior 190: en la nueva edicion oficial es en la que han aparecido formando otro separado. Antes de la reforma se leia esta disposicion, con la única diferencia de que en el segundo párrafo donde se lee ahora «de arresto mayor á prision correccional» se leia antes «arresto mayor.» El art. 191 de la antigua edicion es ahora el 196. Acerca de la disposicion que contiene este artículo, solo advertiremos que para calificar las injurias que se consideran

Digitized by Google

graves ó menos graves, debe estarse á lo que previenen los artículos 380 y siguientes.

ART. 192. *Cometen desacato contra las autoridades:*

1.º *Los que perturban gravemente el órden de las sesiones en los cuerpos colegisladores, y los que injurian, insultan ó amenazan en los mismos actos á algun diputado ó senador.*

2.º *Los que calumnian, injurian, insultan ó amenazan:*

Primero. A un senador ó diputado por las opiniones manifestadas en el Senado ó Congreso.

Segundo. A los ministros de la Corona ó á otra autoridad en el ejercicio de sus cargos.

Tercero. A un superior suyo con ocasion de sus funciones (1).

En todos estos casos la provocacion al duelo, aunque sea privada ó embozada, se reputará amenaza grave para todos los efectos de este artículo (2).

ART. 193. *Si el desacato consiste en calumnia, ó el insulto, injuria ó amenaza de que habla el artículo precedente fuere grave, el delincuente sufrirá la pena de prision correccional en su grado medio á prision menor en igual grado y multa de 20 á 200 duros.*

Si fuere menos grave, la pena será la de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros.

Si los reos fueren reincidentes, la pena en el primer caso será la de prision correccional en su grado máximo á prision menor en el mismo grado, y multa de 20 á 200 duros; y en el segundo la de prision correccional á prision menor en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros (3).

ART. 194. *Para todos los efectos de las disposiciones penales respecto de los que cometen atentado ó desacato contra la autoridad ó funcionarios públicos, se entiende que ejercen aquella constantemente los ministros de la Corona y las autoridades de funciones permanentes ó llamadas á ejercerlas en todo caso y circunstancias.*

Digitized by Google

Entiéndese tambien ofendida la autoridad en ejercicio de sus funciones cuando tuvieren lugar el atentado ó desacato con ocasion de ellas ó por razon de su cargo (4).

COMENTARIO.

1. Este artículo es otro de los adicionados por el decreto de 7 de junio. En la antigua edicion se comprendia en el art. 192 el que ahora es 197, aunque enmendado segun diremos.

Casi ninguno de los actos que se contienen en este artículo habian sido previstos en el texto primitivo, y no obstante, debian penarse por ocasionar desórdenes y males de graves consecuencias.

2. La provocacion al duelo como desacato á la autoridad, debia penarse especial y mas gravemente que en el duelo entre particulares, porque estas provocaciones podrian ser venganzas contra agravios injustamente supuestos, á consecuencia de negarse la autoridad á pretensiones indebidas, y si no se refrenaran producirian el efecto de coartar á las autoridades en el libre ejercicio de sus funciones.

3. El art. 193 tiene por objeto proporcionar la pena á las circunstancias especiales de cada caso.

4. El art. 194 se dirige á determinar los casos en que se entiende que ejercen sus funciones las autoridades. En nuestro juicio hase dado á estos casos sobrada latitud, y contraria á la general inteligencia que se tiene sobre los actos que constituyen el ejercicio de funciones públicas. Por esta causa, hubiera sido preferible establecer las penas contra el desacato á autoridades de funciones permanentes, en todo caso que ejercieran ó no su oficio. La disposicion del §. 2.° de este artículo es sumamente acertada y previsora, pues podria suceder que se cometiese desacato contra la autoridad con ocasion del ejercicio de sus funciones, y se alegara para librarse de la pena que el desacato no se habia cometido cuando las ejercia. Este artículo ha sido adicionado por el decreto de junio, segun el cual debia ser el 193. El art. 194 antiguo es ahora el 191, con las diferencias que en el comentario al mismo se expresaron.

ART. 195 (*antiguo* 195). El que *con violencia ó con fines contrarios á la Constitucion ú otro motivo reprobado* impidiere á un senador ó diputado asistir á las Córtes, *sufrirá* la pena de prision correccional (1).

Digitized by Google

ART. 196 (*antiguo* 191.) Los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el órden en la audiencia de un tribunal ó juzgado, en los actos públicos propios de cualquiera autoridad, en algun colegio electoral, en espectáculos públicos, ó solemnidad, ó reunion numerosa, serán castigados, segun la gravedad del delito, con la pena de arresto mayor *á prision correccional y multa de* 20 *á* 200 *duros* (2).

ART. 197 (*antiguo* 192). Los que turbaren gravemente el órden público para causar injuria ú otro mal á alguna persona particular, ó con cualquier otro fin reprobado, *incurrirán en la pena de arresto mayor á prision correccional.*

Si este delito tuviere por objeto impedir á alguna persona el ejercicio de sus derechos políticos, se impondrá además al culpable la inhabilitacion temporal para el ejercicio del mismo derecho (3).

ART. 198 (*antiguo* 193). El que diere gritos provocativos de rebelion ó sedicion en un lugar público, y el que con igual fin ejecutare alguno de los actos expresados en el §. 4.º del art. 169, será castigado con la pena de *prision menor* (4).

COMENTARIO.

1. Este artículo, que en el decreto de 7 de junio lleva el número 194, se ha formado de una parte del 195 antiguo con alguna variacion. El texto primitivo decia: «el que impidiese á un senador ó diputado asistir á las Córtes, ó los injuriase ó amenazase por las opiniones emitidas en el Congreso ó en el Senado, será castigado con la pena de prision correccional.» El acto de injuriar ó amenazar se comprendió en el delito de desacato, y los demas se reproducen en este con variaciones, puesto que ahora el acto de impedir á un senador ó diputado asistir á las Córtes, se ha de verificar con violencia ó con fines contrarios á la Constitucion ú otro motivo reprobado, de cuya cláusula final se infiere que no se impondrá la pena cuando el motivo que se tuviese en la detencion fuera un motivo indiferente.

2. Este artículo ha sido adicionado por el mismo decreto de junio, segun el cual deberia haber formado el §. 1.º del nuevo artículo 195; en la edicion oficial ha aparecido como se ve en el texto. La disposicion de este artículo formaba en la antigua edicion el

Digitized by Google

art. 191, pero con diferencias importantes. Así decia antes: «Los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el órden en la audiencia de un tribunal ó juzgado, en los actos públicos propios de cualquiera otra autoridad, en algun colegio electoral ó solemnidad ó reunion numerosa, serán castigados con la pena de arresto mayor.» El art. 196 de la antigua edicion es ahora el 199. No comprendia, pues, el texto antiguo el caso de que se turbara el órden en espectáculos públicos, tal vez porque se castigaba este acto como falta por el art. 495, núm. 5. Así pues, para calificar de falta ó de delito este hecho, debe atenderse á si es ó no grave el desórden que ocasiona.

3. Este artículo deberia haber formado, segun el decreto de junio, los §§. 2.° y 3.° del art. 195 nuevo. En la edicion oficial se ha variado este órden segun aparece en el texto. En la edicion antigua formaba el art. 192, pero con algunas diferencias en el §. 1.° Decia así segun su primitiva redaccion: «En la misma pena (arresto mayor) incurrirán los que turbaren gravemente el órden público, para causar injuria ú otro mal á alguna persona particular ó con cualquiera otro fin reprobado.» Hase, pues, agravado la pena por la nueva reforma.

4. Este artículo ha sido reformado por el decreto de junio con el párrafo final del art. 196. En la edicion primitiva decia en lugar de «§. 4.° del art. 189» «§. 2.° del mismo artículo»; y en vez de «prision menor» «prision correccional.» Tambien tenia este artículo un segundo párrafo suprimido ahora, que decia de este modo: «En la misma pena incurrirá el que insultare de palabra á una guardia ó centinela.» En el citado decreto de junio se leia tambien en el texto de este artículo: «§. 2.°» en lugar de «§. 4.°» que se lee en la edicion oficial. Era art. 198 en la antigua edicion el que en la nueva es 201.

ART. 199 (*antiguo* 196). El que cometiere alguna falsedad en cualquiera de los actos de elecciones para diputados de la nacion, será castigado con las penas de prision menor, multa de 100 á 1,000 duros é inhabilitacion temporal para el ejercicio del derecho electoral.

Esta disposicion es aplicable á los culpables de cohecho en la votacion para dicho cargo.

Cuando estos delitos se cometieren en cualquiera otra eleccion popular, se impondrán las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros é inhabilitacion temporal para el ejercicio del derecho electoral (1).

Digitized by Google

ART. 200 (*antiguo* 197). El que penetrare armado en un colegio electoral ó en cualquiera junta dispuesta por la ley para las elecciones populares, será castigado con una multa de 50 á 500 duros é inhabilitacion temporal del derecho electoral (2).

ART. 201 (*antiguo* 198). En el caso de hallarse constituido en autoridad civil ó eclesiástica el que cometiere los delitos expresados en este capítulo, será castigado con el máximo de la respectiva pena y con la de inhabilitacion perpetua especial á la de inhabilitacion absoluta perpetua (3).

ART. 202 (*antiguo* 199). Los eclesiásticos que en el ejercicio de su ministerio provocaren á la ejecucion de cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo, serán castigados con la pena de destierro si sus provocaciones no surtieren efecto, y con la de confinamiento menor si lo produjeren (4).

ART. 203 (*antiguo* 200). Los que destruyeren ó deterioraren pinturas, estátuas ú otro monumento público de utilidad ú ornato, serán castigados con la pena de prision correccional (5).

ART. 204 (*antiguo* 190). Los que extrajeren de las cárceles ó de establecimientos penales á alguna persona detenida en ellos, ó le proporcionaren la evasion, serán castigados con las mismas penas señaladas en el art. 270, segun el caso respectivo, si emplearen la violencia ó el soborno, y con pena inferior en un grado si se valieren de otros medios.

Si la extraccion ó evasion de los detenidos se verificare fuera de dichos establecimientos, violentando ó sorprendiendo á los encargados de conducirlos, se aplicarán las mismas penas en su grado mínimo (6).

ART. 205. *Los que acometieren á un conductor de la correspondencia pública para interceptarla ó detenerla, ó para apoderarse de ella, ó de cualquier modo inutilizarla, serán castigados, si intervinière violencia, con la pena de prision menor en su grado máximo á presidio mayor; en otro*

Digitized by Google

caso, con la de presidio menor en su grado mínimo al medio (7).

ART. 206 (*antiguo* 201). Las disposiciones del presente capítulo no serán aplicables en el caso de que los hechos que por ellas se reprimen deban ser calificados de rebelion ó sedicion.

COMENTARIO.

1. Este artículo contiene íntegro el 196 antiguo. El objeto de su disposicion es conservar el prestigio de las corporaciones populares, y que no se falseen los principios del gobierno representativo.

2. Este artículo formaba el párrafo final del art. 196, segun el el decreto de junio. El fundamento de su disposicion consiste en evitar que se pueda sospechar que se coartó la libertad de los electores.

3. Este artículo tenia el núm. 197, segun el decreto de julio. Su disposicion es análoga á la del art. 185, y se funda en lo mismo que éste. (Véase el comentario al mismo.)

4. Segun el decreto de junio, el número de este artículo era el 198.

5. La numeracion de este artículo, segun el decreto de junio, debia ser la de 199. Penándose como falta este mismo hecho, para que se aplique la pena impuesta en este artículo, deberá exceder el daño que se causare de cinco duros. Así se dispone terminantemente respecto de este mismo caso en el art. 5 del decreto de 22 de setiembre de 1848, que se inserta al fin de estos comentarios.

6. Este artículo debia formar, segun el decreto de junio, los dos primeros párrafos del art. 200. Su disposicion tiene por objeto evitar que se dejen impunes los delitos, procurando la fuga de los presos, y castigar el escándalo y la alarma que se causan con tales actos.

7. Este artículo ha sido añadido por el decreto de 7 de junio, que incluia su disposicion en el último párrafo del art. 200. Justo era que se previera y penara un hecho que puede producir graves perjuicios, haciendo público el sigilo de la correspondencia y paralizando el comercio. La pena que en él se impone de prision menor en su grado máximo á presidio mayor, componiéndose de dos penas de distintas escalas, se cree que se ha designado así por una errata de impresion, y que en su lugar se quiso imponer la pena de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor.

Digitized by Google

CAPITULO IV.

DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS (1).

SECCION PRIMERA.

Sociedades secretas.

ART. 207 (*antiguo* 202). Son sociedades secretas:

1.º Aquellas cuyos individuos se imponen con juramento ó sin él la obligacion de ocultar á la autoridad pública el objeto de sus reuniones ó su organizacion interior.

2.º Los que en la correspondencia con sus individuos ó con otras asociaciones se valen de cifras, geroglíficos ú otros signos misteriosos (2).

COMENTARIO.

1. La libertad de asociacion es un derecho natural en el hombre. El hombre aislado se halla á cada paso sin fuerzas y sin recursos; pero constituido en asociacion sus fuerzas y su poder se acrecen considerablemente, y cualquiera que sea el objeto que se proponga, ya sea que explore las artes, la industria ó las ciencias, consigue por medio de la agregacion de luces y de fuerzas, vencer todos los obstáculos y realizar su pensamiento. Pero el ejercicio del derecho mas legítimo abandonado al hombre sin regla alguna, puede originar abusos de trascendencia. Las pasiones humanas pueden apoderarse del instrumento poderoso de la asociacion y dirigirlo contra la sociedad. Por eso la ley prohibe y castiga no sólo las asociaciones que tienen un objeto inmoral y peligroso, sino tambien aquellas que formándose sin las condiciones que la ley exige, producen alarma por la posibilidad de que la asociacion se extralimite del círculo que se ha trazado, y por los peligros que lleva consigo una asociacion sobrado numerosa donde las pasiones pueden adquirir gran vida y gran fuerza. Bajo este segundo aspecto, no trata la ley de penar un delito, sino de tomar precauciones para prevenirlo; no castiga estas sociedades como una infraccion moral, y á causa del mal que producen, sino como una infraccion material, y á causa del mal que pueden producir.

2. Por la definicion que hace el Código de las sociedades secre-

Digitized by Google

las se comprende que estas sociedades pertenecen á la primera clase de las que hemos indicado, á saber, á las que se proponen un objeto ilícito. Al menos así dan motivo á presumirlo el secreto y el misterio en que se envuelven. No es necesario, pues, para que se castiguen estas asociaciones probar que en ellas se conspira contra el Estado. Basta para ello su sola formacion, pues si por el contrario se les dejase trabajar en las tinieblas, tendrian tiempo suficiente para llevar á efecto sus criminales proyectos de una manera que no fuese posible frustrarlos al Gobierno.

ART. 208 (*antiguo* 203). Los que desempeñaren mando ó presidencia, ó hubieren recibido grados superiores en una sociedad secreta, y los que prestaren para ella las casas que poseen, administran ó habitan, serán castigados con la pena de prision mayor (1).

Los demas afiliados *con la de prision menor*, y unos y otros con la de inhabilitacion perpetua absoluta (2).

ART. 209 (*antiguo* 204). Se eximirán de las penas señaladas en el artículo anterior, y serán condenados únicamente en la de caucion, los individuos de una sociedad secreta, cualquiera que haya sido su categoría, que se espontanearon ante la autoridad, declarando á esta lo que supieren del objeto y planes de la asociacion.

La autoridad, al recibir la declaracion, no podrá hacerles pregunta alguna acerca de las personas que componen la sociedad (3).

ART. 210. *Si constare que una sociedad secreta tiene por objeto alguno de los delitos comprendidos en los cap. 1.° y 2.° de este título, sufrirán los gefes y asociados las penas señaladas respectivamente á los conspiradores por los mismos delitos* (4).

Cuando tenga por objeto la perpetracion de cualquiera otro delito, la pena será la señalada á los autores de tentativa para los afiliados, y la de delito frustrado para los gefes de las sociedades.

COMENTARIO.

1. Hasta la publicacion del Código penal, se han castigado las

sociedades secretas con arreglo al decreto de 26 de abril de 1824. Este decreto ha quedado derogado por las disposiciones del Código en la parte penal, mas no en lo restante. Por tanto, está vigente el art. 5.° del mismo que faculta á los tribunales ordinarios para conocer de este delito, quedando derogados todos los fueros de cualquiera clase y naturaleza que sean.

2. La pena del §. 2.° del art. 208, que segun el texto primitivo consistia en destierro (de siete á treinta y seis meses) se ha agravado considerablemente por el decreto de 7 de junio, imponiéndose la prision menor, que dura de cuatro á seis años. Esta agravacion hecha con el objeto de aumentar las penas en los delitos políticos que se creian poco rigurosas, nos parece sobrado excesiva y aun desproporcionada respecto de la que se impone á los gefes de estas sociedades.

3. Las disposiciones de este artículo tienen por objeto estimular á los asociados por medio de la exencion de pena, para que revelen el objeto y planes de la sociedad; y con el fin de que no les retraiga de proceder á esta revelacion el inconveniente de tener que vender á sus compañeros, dispone la ley que la autoridad no pueda hacerles pregunta alguna sobre las personas que componen la sociedad. La única pena que se les impone es la de caucion, pues su conducta anterior da motivo á temer la reincidencia.

4. Este artículo en sus dos párrafos ha sido añadido por el 32 del real decreto de 7 de junio de 1850, al art. 204 del texto primitivo. En la nueva edicion ha aparecido formando artículo aparte. La disposicion que contiene el §. 1.°, puede decirse que existia ya en el art. 6.° del real decreto de 26 de abril. Sin embargo, por dicho art. 6.° se castigaban los delitos de conspiracion, rebelion ó subversion contra el Estado que fuesen objeto de la sociedad secreta, con las penas señaladas á los mismos; y por el art. 210 del Código, solo se imponen las penas señaladas á los *conspiradores* de los delitos de lesa magestad, rebelion ó sedicion á que se refiere el presente. Estas penas son, la de cadena temporal para la conspiracion del delito de lesa magestad; la de prision mayor para la del de rebelion, y la de prision correccional para la del de sedicion. La disposicion del segundo párrafo parece á primera vista que no es consecuente con los requisitos que se exigen por el art. 3.° del Código para que haya delito frustrado, puesto que para esto es necesario que el culpable haya hecho cuanto estaba de su parte para consumarlo, lo cual no se verifica respecto del gefe de la sociedad secreta; mas no aparece tan inconsecuente la disposicion del art. 210, si se atiende á la grave criminalidad en que incurren los gefes de estas asociaciones, puesto que ellos son los que toman la principal parte en la concepcion y el plan del delito y en la de-

Digitized by Google

signacion de la persona que ha de ejecutarlo, consintiendo por consiguiente en la consumacion que á veces cree realizada, cuando por causas independientes de su voluntad, v. gr., por haber sido apresado el ejecutor, realmente no lo está. Además, aquí la ley no tanto ha tenido por objeto declarar que en este caso hay delito frustrado, cuanto equiparar la criminalidad del hecho que castiga con la del delito frustrado.

SECCION II.

De las demás asociaciones ilícitas (1).

ART. 211 (*antiguo* 205). Es tambien ilícita toda asociacion de mas de veinte personas que se reuna diariamente, ó en dias señalados, para tratar de asuntos religiosos, literarios, ó de cualquiera otra clase, siempre que no se haya formado con el consentimiento de la autoridad pública, ó no faltare á las condiciones que esta le hubiere fijado (2).

ART. 212 (*antiguo* 206). La asociacion de que trata el artículo anterior será disuelta, y sus directores, gefes ó administradores serán castigados con la multa de 20 á 200 duros, *y en caso de reincidencia con la de arresto mayor y doble multa.*

En las mismas penas incurrirán los que prestaren para la asociacion las casas que posean, administren ó habiten (3).

COMENTARIO.

1. Las asociaciones ilícitas de que aquí se trata son las de la segunda clase arriba mencionada, á saber, las que teniendo un objeto moral, no son legítimas por no estar aprobadas por el Gobierno.

2. Para que haya asociacion ilícita es necesario que esta sea permanente, y que tenga constitucion orgánica; pues esto es lo que excita inquietud al poder y lo que motiva las medidas represivas. De aquí se sigue que las reuniones accidentales que no tienen aquellos caractéres, no se incluyen en la prohibicion. Es necesario no confundir las reuniones con las asociaciones: las primeras son ocasionadas por sucesos imprevistos, instantáneos; las segundas tienen un objeto determinado y permanente. Reunirse es que-

Digitized by Google

ver ilustrarse y poner juntos: asociarse, es querer concertarse, numerarse y obrar. La segunda condicion para que haya asociacion ilícita es que se componga de mas de veinte personas, número que se ha creido no deber rebajar mas, por no coartar demasiado el derecho natural que todos tienen de reunirse para hablar de materias religiosas, literarias y aun políticas. En este número no se comprenden las personas domiciliadas en la casa donde se verifica la asociacion. La tercera condicion para que haya asociacion ilícita es que dichas personas se reunan diariamente ó en dias señalados: la ley no fija el período de tiempo que debe mediar para que la asociacion no se considere ilícita. La cuarta condicion es que la sociedad no se haya formado con el consentimiento de la autoridad pública, ó que falte á las condiciones que esta le hubiese fijado.

3. La cláusula que contiene este artículo en letra cursiva, ha sido añadida por el 33 del real decreto de 7 de junio de 1850. En la segunda edicion del Código se ha elevado la primera multa de este artículo, pues en el texto primitivo consistia en la cantidad de 20 á 100 duros.

TITULO IV.

De las falsedades (1).

CAPITULO PRIMERO.

DE LA FALSIFICACION DE SELLOS Y MARCAS.

SECCION PRIMERA.

De la falsificacion de la firma ó estampilla real, sello del Estado y firma de los ministros.

ART. 213 (*antiguo* 207). El que falsificare la firma ó la estampilla del rey ó del regente del reino, el sello del Estado, ó la firma de los ministros de la Corona, será castigado con la pena de cadena temporal en el grado medio á cadena perpetua (2).

COMENTARIO.

1. Segun la ley 1.ª, tit. 7, Part. 7, falsedad se llama á todo mal-

Digitized by Google

damiento de verdad. Entiéndese, pues, por falsedad todo lo que se opone á la verdad, ya sea por medio de *palabras*, haciendo juramentos falsos; por medio de *hechos*, fabricando moneda falsa; ó por medio de *escritos*, contrahaciendo escrituras, ó haciendo documentos falsos. Los autores dividen la falsedad en *material* é *intelectual*: *material* se dice, cuando la falsificacion ó la alteracion de alguna escritura ó firma permiten probar físicamente la falsedad; *intelectual*, cuando insertando, por ejemplo, un notario público en un acto diversas cláusulas de las que se le han dictado, solo puede conocerse la falsedad por la inteligencia, y probarse por el raciocinio.

2. La falsificacion de la estampilla real, del sello del Estado y demás que aquí se expresan, es una especie de usurpacion de la soberanía, por lo que en algunas legislaciones se ha calificado este delito como de lesa magestad. Siendo las consecuencias que esta falsificacion puede producir gravísimas, la ley la castiga severamente. (Véase tambien el art. 238.)

SECCION II.

Falsificacion de los demás sellos públicos (1).

ART. 214 (*antiguo* 208). La falsificacion de los sellos usados por cualquiera autoridad ú oficina pública será castigada con las penas de presidio menor y multa de 20 á 200 duros (2).

ART. 215 (*antiguo* 209). La falsificacion de las marcas de los fieles contrastes será castigada con la pena de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros (3).

ART. 216 (*antiguo* 210). La falsificacion de los sellos, marcas y contraseñas de que se use en las oficinas del Estado para identificar cualquiera objeto ó para asegurar el pago de impuestos, será castigada con la pena de prision menor y multa de 100 á 1000 duros (4).

COMENTARIO.

4. Esta clase de falsificaciones aunque de grave trascendencia, no lo son tanto como las anteriores. Por eso las castiga la ley con menor pena.

Digitized by Google

2. La disposicion de este artículo aparece isolada vaga, pues en ella pueden comprenderse toda clase de sellos.

3. Esta falsificacion comprende en sí el objeto de defraudar, ó introduce la desconfianza en el comercio.

4. La disposicion de este artículo viene á ser una justa excepcion del 244, por la menor importancia de la falsificacion de sellos á que aquí se hace referencia. (Véase el art. 238.)

SECCION III.

Falsificacion de marcas y sellos de particulares.

ART. 217 (*antiguo* 211). La falsificacion de los sellos, marcas y contraseñas que usen los establecimientos de industria ó de comercio, será castigada con las penas de prision menor y multa de 50 á 500 duros (1).

COMENTARIO.

1. El que comete estas falsificaciones atenta contra la industria, menoscabando el crédito de un establecimiento, y defrauda además al público en la compra de los géneros. (Véase el art. 238.)

CAPITULO II.

DE LA FALSIFICACION DE MONEDA (1).

ART. 218 (*antiguo* 212). El que fabrique, introduzca ó expenda moneda falsa de especie que tenga curso legal en el reino, y sea de un valor inferior á la legítima, será castigado con las penas de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua, y multa de 500 á 5000 duros, si la moneda falsa fuere de oro ó plata; y con las de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros si fuere de vellon (2).

ART. 219 (*antiguo* 213). El que cercenare moneda legítima, será castigado con las penas de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros, si la moneda fuere de oro ó plata; y con la de presidio correccional y multa de 20 á 200 duros, si fuere de vellon (3).

Digitized by Google

El que introdujere ó expendiere la moneda cercenada incurrirá en las mismas penas.

ART. 220 (*antiguo* 214). El que fabricare, introdujere ó expendiere en el reino moneda falsa que tenga en él curso legal, y sea del valor de la legítima, será castigado con las penas de presidio menor y multa de 500 á 5000 mil duros (4).

ART. 221 (*antiguo* 215). El que falsificare, introdujere ó expendiere en el reino moneda falsa de especie que no tenga en él curso legal, será castigado con las penas de presidio menor, y multa de 200 á 2000 duros (5).

ART. 222 (*antiguo* 216). El que habiendo recibido de buena fe moneda falsa, la expendiere despues de constarle su falsedad, será castigado, siempre que la expendicion excediere de quince duros, con la multa del tanto al triplo del valor de la moneda (6).

COMENTARIO.

1. La falsificacion de moneda es una de las falsedades mas graves que se cometen: con ella se viola la mas sagrada de todas las garantías, la del soberano; se destruye anticipadamente en manos de su poseedor la representacion de todas las riquezas, y se ataca el crédito público en sus bases mas sólidas.

2. Por la disposicion del art. 218 se castigan tres hechos: la falsificacion de moneda falsa, su introduccion y su expendicion. Para que sean punibles los dos últimos, es necesario que se verifiquen de concierto con los falsificadores ó proponiéndose hacer directamente una especulacion; v. gr., si se compra moneda falsa para expenderla en el reino. No lo será, pues, si se verificase por un viajero casualmente, á quien se le engañó dándole moneda falsa, aun cuando la expenda como legítima sabiendo que no lo era para no perder lo que le estafaron, á no ser que la expendiese en la cantidad que marca el art. 222. Además los tres hechos mencionados se han de efectuar, para que se impongan las penas de este artículo, con moneda de especie que tenga curso legal y que sea de un valor inferior á la legítima, pues si no tuviese curso legal ó fuese de igual calidad, se impone la pena de los arts. 220 y 221.

3. No usurpándose por este hecho las atribuciones del Estado, el daño que se infiere á los particulares y las ganancias del delin-

Digitized by Google

cuente son menores que en los hechos anteriores, por lo que se impone una pena menos grave que en aquellos casos. Adviértase que la multa de 20 á 200 duros se ha agravado en la segunda edicion del Código. El texto primitivo la fijaba en la cantidad de 20 á 100 duros.

4. En este delito no se comete defraudacion, solo se atenta contra los derechos ó atribuciones del Estado, por lo cual y por infundirse además desconfianza en el signo representativo de los valores, se pena este hecho aunque menos gravemente que los precedentes.

5. En este acto hay tambien falsificacion y hay motivo para presumir que no se practicó con buen fin. Sin embargo, como no aparece defraudacion ni se compromete el crédito público, se castiga con pena menor.

6. La expendicion de moneda falsa que se recibió de buena fe no es un hecho lícito á los ojos de la moral; pero la ley civil no lo califica de delito, si la cantidad expendida no excede de 15 duros, atendiendo, ya á la poca importancia de esta cantidad, ya á lo crítico de las circunstancias en que puede hallarse el que se ve engañado con la entrega de moneda falsa.

Debe tenerse presente que segun el convenio firmado en 26 de agosto de 1850 entre el gobierno español y el francés, son delitos de extradicion mutua, la fabricacion, introduccion y expendicion de moneda falsa, y la fabricacion de los punzones ó sellos con que se contrastan el oro y la plata (Véase el art. 238).

CAPITULO III.

DE LA FALSIFICACION DE BILLETES DE BANCO, DOCUMENTOS DE CRÉDITO DEL ESTADO Y PAPEL SELLADO (1).

ART. 223 (*antiguo* 217). El que introdujere ó expendiere falsos títulos de la Deuda pública al portador, billetes del Tesoro ó de cualquier banco erigido con autorizacion del Gobierno, y el que los falsificare, serán castigados con las penas de cadena temporal en su grado medio á la de cadena perpetua, y multa de 500 á 5,000 duros (2).

ART. 224 (*antiguo* 218). El que falsificare papel sellado, inscripciones *ó títulos* de la Deuda pública, libranzas del Tesoro, billetes de loterías ó cualquier otro documento de crédito *ó de valores* del Estado, será castigado con las penas

Digitized by Google

de cadena temporal y multa de 500 á 5,000 duros (3).

En la misma pena incurrirán los introductores y expendedores.

ART. 225 (*antiguo* 219). El que habiendo adquirido de buena fe los títulos ó efectos de que se trata en los dos artículos anteriores, los expendiere despues con conocimiento de su falsedad, será castigado con la multa del tanto al triplo del valor del documento, no pudiendo bajar nunca de 50 duros (4).

COMENTARIO.

1. Además de las monedas metálicas, hay otra especie de moneda que pertenece á nuestros tiempos modernos; tales son los billetes de banco y los documentos de crédito del Estado. Esta especie de moneda que suple á la efectiva y que añade riquezas ficticias á las riquezas reales; que multiplica hasta lo infinito los medios de la industria y del comercio, reclama imperiosamente el castigo de los que atentan contra la fe y el crédito que existe en su valor y que tienen en ella los que la poseen. Los falsificadores turban esta buena fe, y con sus criminales empresas no solo disminuyen la riqueza pública, sino que llegan á agotarla, infundiendo desconfianza. Siendo análogos estos delitos á los anteriores, las penas vienen á ser de la misma gravedad.

2. La pena de este artículo es igual á la del art. 218. Su texto se diferencia de este en que aquí no se comprende el hecho de fabricar y el de falsificar, los cuales se penan diferentemente respecto de la moneda, y en que no se castiga la falsificacion de billetes ó títulos extranjeros. No obstante, este delito le penaba el Código del año 1822.

3. La falsificacion de papel sellado se supone que tiene por objeto, no el procurarse la pequeña ganancia de su venta, sino el de emplearlo para la falsificacion de documentos importantes: por esto se pena gravemente. A las prescripciones del Código sobre esta materia debemos añadir las del decreto publicado últimamente en 8 de agosto de 1851 y son las siguientes: Los falsificadores del papel sellado, sus cómplices, y encubridores serán castigados con arreglo al Código penal: art. 68 de dicho decreto. Los jueces y todos los demás empleados públicos que pongan cualquiera resolucion en papel que no sea el que corresponda, con arreglo á este real decreto, ó que no corrijan la infraccion que se haya cometido en los escritos ó documentos que oficialmente se les pre-

Digitized by Google

senten, serán responsables del reintegro y del duplo de lo que este importe. En la misma responsabilidad incurrirán, si oportunamente no hacen efectivos el reintegro y las multas en los casos respectivos.

Los escribanos, procuradores y los demás oficiales y empleados públicos que escribieren ó firmaren cualquier documento ó escrito en papel que no sea el sellado que corresponda, con arreglo á este real decreto, serán condenados al reintegro en todo caso, y en la multa de 10 á 30 duros la primera vez, doble la segunda, y en la suspension de oficio por un año la tercera. Esta disposicion es aplicable á los agentes de cambio y corredores que intervinieren como tales en negociaciones en las cuales se haya cometido igual falta: art. 70.

Los oficiales y empleados públicos de que trata el artículo anterior á quienes competa recibir los referidos instrumentos, documentos ó escritos, ó dar cuenta de ellos á sus gefes ó á la autoridad competente para su resolucion, serán responsables del reintegro, y pagarán además el cuádruplo de lo que este importe, por el solo hecho de recibirlos ó darles curso, cuando no se hallen extendidos en el papel sellado correspondiente: art. 71 (Véanse en dicho decreto las demás disposiciones y el art. 238).

Debe advertirse, que el art. 224 ha sido añadido por el real decreto de 7 de junio de 1850, con las palabras impresas de letra cursiva.

4. Esta disposicion es igual á la del art. 222, con la diferencia de que aquí no se fija el límite de 15 duros, porque los documentos á que se refiere pueden ocasionar siempre daños de mayor importancia.

Hay que advertir que es causa de estradicion, segun el convenio entre Francia y España de 26 de agosto de 1850, la falsificacion de los sellos del Estado y de toda clase de papel sellado (Véase el art. 238).

CAPITULO IV.

DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.

SECCION PRIMERA.

De la falsificacion de documentos públicos ú oficiales y de comercio (1).

ART. 226 (*antiguo* 220). Será castigado con las penas de cadena temporal y multa de 100 á 1,000 duros el ecle-

Digitized by Google

siástico ó empleado público que abusando de su oficio cometiere falsedad:

1.° Contrahaciendo ó fingiendo letra, firma ó rúbrica.

2.° Suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido.

3.° Atribuyendo á las que han intervenido en él declaraciones ó manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.

4.° Faltando á la verdad en la narracion de los hechos.

5.° Alterando las fechas verdaderas.

6.° Haciendo en documento verdadero cualquiera alteracion ó intercalacion que varíe su sentido.

7.° Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, ó manifestando en ella cosa contraria ó diferente de lo que contenga el verdadero original.

8.° Ocultando en perjuicio del Estado ó de un particular cualquier documento oficial.

ART. 227 (*antiguo* 221). El particular que cometiere en documento público ú oficial, ó en letras de cambio ú otra clase de documentos mercantiles, alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, será castigado con las penas de presidio mayor y multa de 100 á 1,000 duros (2).

COMENTARIO.

1. Por documentos públicos se entienden las escrituras otorgadas ante persona que goza de la fé pública; v. gr. los testamentos, los actos judiciales. Documentos oficiales son los que se autorizan por los ministros y autoridades públicas del gobierno, y documentos de comercio los en que se consigna una negociacion mercantil, como las letras de cambio, las pólizas, etc.

2. Distínguese en estos dos artículos los casos en que se cometa la falsificacion por un empleado público ó por un particular: en el primero, se impone pena mas grave que en el segundo. Nada mas justo que esta distincion. Rodeado de una confianza, por decirlo así obligada, el empleado público que falta á sus deberes es mas culpable que un particular. Además, abusa en esa parte de la autoridad pública de que es depositario, y que le permite dar

Digitized by Google

autenticidad á los actos. Mas para que el empleado público sea castigado con mayor pena es necesario que cometa el delito *abusando de su oficio*; de lo contrario, será castigado como particular con la pena del art. 227.

Es causa de extradicion, segun el convenio de 26 de agosto de 1850, la falsedad cometida en instrumentos públicos de cualquiera clase, y la de los billetes de banco, y el uso de estos documentos falsificados, exceptuándose siempre las falsedades cometidas en certificados, pasaportes y otros documentos, cuando no se castigan con penas aflictivas ó infamantes (Véase el art. 238).

SECCION II.

De la falsificacion de documentos privados.

ART. 228 (*antiguo* 222). El que con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo cometiere en documento privado alguna de las falsedades designadas en el art. 226, será castigado con las penas de prision menor y multa de 100 á 1,000 duros (1).

COMENTARIO.

1. Por documentos privados se entienden los contratos y demás papeles que contienen declaracion de voluntad sin la autorizacion de funcionario público y bajo la sola firma del que los hace. Como de la alteracion de esta clase de documentos puede no resultar pérdida de valor ni daño alguno (lo que no sucede respecto de los documentos públicos), para que haya delito es necesario que los actos á que se refiere el art. 228 se cometan con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo; de lo contrario, la alteracion de tales documentos podria ser un acto inocente (Véase el artículo 238).

Siendo una de las falsedades designadas en el art. 226 á que se refiere el presente, la de ocultar en perjuicio del Estado ó de un particular algun documento, y penándose en el art. 453 al que cometiere defraudacion, sustrayendo, *ocultando* ó inutilizando en todo ó en parte algun proceso, expediente, documento ú otro papel de cualquiera clase, hase querido ver por algunos castigado un mismo caso en los arts. 228 y 453, con distinta pena, y de aquí se han originado diversas interpretaciones de las disposiciones de estos artículos. Unos han creido conciliarlas diciendo, que el 453 supone en la ocultacion ánimo de lucrar, y el 228 no supone este

Digitized by Google

ánimo, sino solo el perjuicio de tercero, y que por consiguiente cada uno de estos artículos debia aplicarse al caso en ellos supuesto. Otros intérpretes, los redactores de la *Enciclopedia de Derecho y administracion*, han creido que el art. 453 debia tener aplicacion al caso en que la ocultacion se efectuara por un poseedor legítimo, y el 229 al en que se hiciese por un tenedor ilegítimo. Por nuestra parte no creemos deber adoptar ninguna de estas dos opiniones, porque no juzgamos que haya contradiccion ni competencia entre los artículos citados respecto de un mismo caso. El art. 228 al referirse á las falsedades designadas en el art. 226, ó no comprende la respectiva á la ocultacion de un documento, puesto que este caso se halla especialmente penado por el art. 453 (así como tampoco el art. 284 que trata de la violacion de secretos por los que ejercieren alguna de los profesiones que requieren título, entre los que está la profesion de abogado, no comprende el caso del abogado que revelase los secretos de su cliente, por hallarse penado especialmente en el art. 224), ó bien dado que el art. 228 comprenda el caso de la ocultacion del documento, esta ocultacion no es de la misma naturaleza, ni tiene el mismo objeto que la de que se trata en el art. 453, pues la del art. 453 es una simple ocultacion hecha en perjuicio de otro, pero con ánimo ó sin ánimo de defraudar, y la ocultacion de que trata el art. 228 supone falsedad y la negacion de la existencia del documento ocultado, circunstancia que puede causar mayores perjuicios que la del art 453. (Véase el artículo 238.)

SECCION III.

De la falsificacion de pasaportes y certificados (1).

ART. 229 (*antiguo* 223). El empleado público que expidiere un pasaporte bajo nombre supuesto, ó lo diere en blanco, será castigado con las penas de prision menor é inhabilitacion temporal absoluta.

Esta disposicion no es aplicable al caso en que el empleado por justas causas comunicadas al superior respectivo expidiere el pasaporte en la forma expresada en el párrafo anterior (2).

ART. 230 (*antiguo* 224). El que hiciere un pasaporte falso será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 100 duros.

Las mismas penas se impondrán al que en un pasaporte

Digitized by Google

verdadero mudare el nombre de la persona á cuyo favor se halle expedido, ó de la autoridad que lo expidiere, ó *que altere en él alguna otra circunstancia esencial* (3).

ART. 231 (*antiguo* 225). El que hiciere uso del pasaporte de que se trata en el artículo anterior, será castigado con la multa de 10 á 100 duros.

En la misma pena incurrirán los que hicieren uso de un pasaporte verdadero expedido á favor de otra persona (4).

ART. 232 (*antiguo* 226). El facultativo que librare certificacion falsa de enfermedad ó lesion con el fin de eximir á una persona de algun servicio público, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 20 á 200 duros (5).

ART. 233 (*antiguo* 227). El empleado público que librare certificacion falsa de méritos ó servicios, de buena conducta, de pobreza ó de otras circunstancias semejantes de recomendacion, será castigado con las penas de suspension de oficio y multa de 10 á 100 duros.

ART. 234 (*antiguo* 228). El que falsificare un documento de la clase designada en los dos artículos anteriores, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5 á 50 duros.

Esta disposicion es aplicable al que usare con el mismo fin de los documentos falsos.

COMENTARIO.

1. Instituidos los pasaportes con el objeto de que sirvan para identificar y dar seguridad á las personas de buena conducta, y de precaucion para evitar que los malhechores se sustraigan á la accion de la justicia confundiéndose entre aquellas personas, el castigo de su falsificacion, la cual no puede tener otro fin que el de evitar que se consiga el objeto mencionado, se impone por la ley justamente.

2. Ya sea que se dé el pasaporte con nombre supuesto ó que se dé en blanco, desaparece la garantía de identidad y de seguridad de la persona, que es el objeto de la ley, y esta es la razon de la pena que se impone en el primer párrafo de este artículo. El segundo es una excepcion fundada en que hay casos en que reclama el

Digitized by Google

servicio del Estado ó la propia seguridad de alguna persona que no conste el nombre de esta en el pasaporte.

3. La disposicion de este artículo se entiende generalmente como refiriéndose al caso en que se hace el pasaporte falso para otro, y no para usar de él en circunstancias apuradas quien lo hizo, en cuyo último caso se cree que deberá aplicarse la pena del artículo siguiente. Adviértase que la última cláusula de este artículo, impresa de letra cursiva, se añadió por el art. 8.° del real decreto de 21 de setiembre de 1848. Por circunstancia esencial se extenderá el punto para que se expide el pasaporte, el objeto del viaje, etc.

4. La cantidad de la multa se ha elevado por la segunda edicion del Código. El texto primitivo imponia la de 15 á 50 duros.

5. Este artículo y los siguientes penan la falsificacion de certificaciones, hecho cuyo objeto es comunmente eximir del cumplimiento de deberes sagrados á los que no tienen causa legítima para ello, con perjuicio de los que siendo obedientes á la ley no hacen uso de estos medios ilícitos. La multa del art. 232 ha sido elevada en la segunda edicion del Código. Segun el texto primitivo consistia en la cantidad de 10 á 200 duros (Véase el art. 238).

CAPITULO V.

DISPOSICIONES COMUNES A LOS CAPITULOS ANTERIORES (1).

ART. 235 (*antiguo* 229). El que fabricare ó introdujere cuños, sellos, marcas, ó cualquiera otra clase de útiles é instrumentos destinados conocidamente á la falsificacion de *que se trata en los capítulos precedentes de este título*, será castigado con las mismas penas pecuniarias y con las personales inmediatamente inferiores en grado á las señaladas á los falsificadores (2).

ART. 236 (*antiguo* 230). El que tuviere en su poder cualquiera de los útiles ó instrumentos de que se habla en el artículo anterior, y no diere descargo suficiente sobre su adquisicion ó conservacion, será castigado con las mismas penas pecuniarias y las personales inferiores en dos grados á las correspondientes á la falsificacion para que aquellos fueren propios (3).

ART. 237 (*antiguo* 231). El empleado que para ejecu-

Digitized by Google

tar cualquiera falsificacion en perjuicio del Estado, de una corporacion ó de un particular de quien dependa, hiciere uso de los útiles ó instrumentos legítimos que le estuvieren confiados, incurrirá en las mismas penas pecuniarias y en las personales inmediatamente superiores en grado que correspondan á la falsedad cometida, imponiéndole siempre además la de inhabilitacion perpetua absoluta (4).

ART. 238 (*antiguo* 232). Cuando sea estimable el lucro que hubieren reportado ó se hubieren propuesto los reos de falsificacion penados en este título, se les impondrá una multa del tanto al triplo del lucro, á no ser que el máximo de ella sea menor que el mínimo de la señalada al delito, en cuyo caso se les aplicará esta (5).

ART. 239 (*antiguo* 233). Los culpables de las falsificaciones penadas en este título que se delataren á la autoridad antes de haberse comenzado el procedimiento y revelaren las circunstancias del delito, quedarán exentos de pena, salvo la de sujecion á la vigilancia que podrán imponerles los tribunales.

Para gozar de la exencion de este artículo en los casos de falsificacion de moneda y de cualquiera clase de documento de crédito del Estado ó Bancos autorizados por el Gobierno, será además necesario que la delacion se verifique antes de la emision de moneda ó documentos.

En los demás casos tambien es precisa la circunstancia de que la falsificacion no haya causado perjuicio á tercero, ó que se haya indemnizado á este cumplidamente (6).

ART. 240. *Los tribunales rebajarán de uno á dos grados la pena, imponiéndola en el que estimen conveniente, y conmutarán la de presidio en prision en todos los casos de que trata el capítulo anterior, cuando la falsedad no ocasionare perjuicio efectivo y considerable á tercero, ni hubiere producido grave escándalo* (7).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Los capítulos á que se refiere este epígrafe son los comprendidos en este título 4.º. Los actos ilícitos que aquí se penan son aquellos que pueden referirse á unos ú otros de los delitos expresados.

2. La fabricacion de los instrumentos necesarios para las falsificaciones tiene por objeto facilitar la perpetracion del delito, por lo que no debe quedar sin pena.

3. El que tiene en su poder dichos instrumentos da motivo para presumir que trataba de hacer uso de ellos, si no diese descargos sobre su conservacion.

4. El art. 237 agrava la pena al empleado por las razones que en otros artículos análogos llevamos expuestas.

5. Cuando no puede estimarse el lucro que reportó ó que se propuso reportar el delincuente con la falsificacion, se aplican las penas establecidas en los artículos anteriores: mas cuando se puede estimar aquel lucro, nada mas justo que aplicar á las falsificaciones una pena análoga, esto es, una pena pecuniaria. En tal caso no se aplican las demás penas impuestas, á no que consistiendo en multa la señalada al delito, sea su mínimo ó punto de partida menor que el máximo de la que debe aplicarse por este artículo; v. gr. si esta ascendiese á 400 duros, en el caso del art. 221 deberá aplicarse esta multa, porque el mínimo de la impuesta en dicho artículo es menor, puesto que consiste en 200 duros.

6. Esta disposicion tiene por objeto evitar los graves males que resultan de las falsificaciones, eximiendo de pena á los delincuentes que se delataren. Solo en dos casos no tiene lugar esta exencion: 1.º cuando la falsificacion fuese de moneda ó de documentos de crédito y la revelacion se hiciese despues de su emision, porque en tal caso, no se consigue ya el objeto de la ley; 2.º cuando la falsificacion haya causado perjuicio á tercero, porque entonces el perjudicado tiene derecho á reclamar. Debiera tambien haberse exceptuado el caso de que el delincuente fuese empleado público, porque como advierte fundadamente el Sr. Pacheco, ¿cómo ha de ser conveniente que un escribano falsario quede desempeñando en paz su oficio, solo porque se delató como tal criminal? Por lo menos, debiera haberse sustituido la pena con la de suspension de oficio ó inhabilitacion, segun la gravedad del hecho.

7. La disposicion del art. 240 ha sido agregada por el art. 35 del decreto de 7 de junio de 1850, que se ha reproducido en la se-

Digitized by Google

gunda edicion del Código corrigiendo la remision que se hacia equivocadamente al *artículo* anterior, y sustituyendo á esta cláusula la de *en todos los casos de que trata el capítulo anterior*. Esta prescripcion aumentada era de suma necesidad, porque siendo algunas de las disposiciones sobre falsedades sobrado generales, y las penas que se imponian demasiado graves, ocurria que habia que aplicar á veces una pena durísima. Tal sucedia por ejemplo en el caso del art. 226, segun el cual la falsificacion de una simple alteracion de fecha verificada sin perjuicio de tercero para librarse de un cargo de omision, tenia que castigarse con cadena temporal y multa de 100 á 1000 duros.

CAPITULO VI.

DEL FALSO TESTIMONIO Y DE LA ACUSACION Y DENUNCIA CALUMNIOSAS (1).

ART. 241 (*antiguo* 234). El que en causa criminal sobre delito grave diere falso testimonio, será castigado:

1.º Con la pena impuesta al acusado, si este la hubiere sufrido por el testimonio falso (2).

2.º Con la inmediatamente inferior, si no la hubiere sufrido.

3.º Con la inferior en dos grados á la correspondiente al delito imputado, si no hubiere recaido sentencia ejecutoriada, ó esta hubiere sido absolutoria.

4.º Con las de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros, cuando sean menores las señaladas en los números precedentes, ó no puedan ejecutarse en la persona del falso testigo (3).

ART. 242 (*antiguo* 235). El falso testimonio dado en causa sobre delito menos grave será castigado con las penas de presidio menor y multa de 20 á 200 duros (4).

Si fuere sobre falta, se castigará con presidio correccional en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros (5).

COMENTARIO.

1. El falso testimonio es uno de los delitos contra el que se ha

Digitized by Google

clamado mas enérgicamente. Un célebre autor antiguo le considera como conteniendo tres crímenes distintos: contra Dios, cuyo nombre perjura el testigo falso; contra el juez, á quien engaña; y contra los hombres, á quienes hace víctimas de una injusticia. El falso testimonio es en efecto un acto grave en sí mismo; el falso testigo falta á un juramento solemnemente prestado, y su perjurio tiene por objeto engañar á la justicia é imponer una mentira á su juicio. Pero la gravedad de este delito depende principalmente del objeto á que se aplica: el testimonio falso es una arma oculta con la que el que lo da deshonra ó lleva al patíbulo á sus víctimas si es en causa criminal, ó las reduce á la miseria si es en pleito civil. Este crímen participa, pues, ya del robo, ya de la calumnia, ya del asesinato. A veces tiene tambien por objeto ocultar el crímen para librar al culpable de la pena y arrojarlo en el seno de la sociedad con grave daño de esta. Asímismo, la calumnia y la denuncia calumniosas atacan al honor, que es una de las propiedades mas sagradas del hombre, haciendo servir á la justicia de instrumento de venganzas y de pasiones privadas. He aquí, pues, la razon porqué la ley castiga severamente estos delitos.

2. Para aplicar al testigo falso la pena que se impone en este primer número, es necesario que el testimonio versase sobre parte importante del proceso, puesto que se requiére que haya sufrido el reo la pena por el falso testimonio. En este caso se supone en el testigo mayor grado de criminalidad y de intencion dolosa que en los casos siguientes en que su declaracion no llega á ocasionar tanto daño.

3. Las penas que no podrán ejecutarse en la persona del falso testigo serán las que tengan por objeto privar de cargos ó empleos que este no desempeñe.

4. Respecto del caso en que se comete falso testimonio en causa sobre delito menos grave, la ley no distingue acerca de sus efectos, ofreciendo en esta parte cierta inconsecuencia en la graduacion de las penas.

5. La multa del segundo párrafo del art. 242 se ha rebajado en la segunda edicion del Código, puesto que antes consistia en la cantidad de 20 á 100 duros.

. . . . . .

ART. 243 (*antiguo* 236). El falso testimonio dado á favor del reo será castigado con las penas de presidio correccional y multa de 20 á 200 duros, si la causa fuere por delito; y con las de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros, si la causa fuere por falta (1).

Digitized by Google

ART. 244 (*antiguo* 237). El falso testimonio en causa civil será castigado con las penas de presidio correccional y multa de 50 á 500 duros.

Si el valor de la demanda no ascendiere á 50 duros, las penas serán las de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros (2).

ART. 245 (*antiguo* 238). Las penas de los artículos precedentes son aplicables á los peritos que declararen falsamente en juicio (3).

ART. 246 (*antiguo* 239). Siempre que la declaracion falsa del testigo ó perito fuere dada mediante cohecho, las penas serán las inmediatas superiores en grado á las respectivamente designadas en los artículos anteriores, imponiéndose además la multa del tanto al triplo del valor de la promesa ó dádiva (4).

Esta última será decomisada cuando hubiere llegado á entregarse al sobornado.

ART. 247 (*antiguo* 240). Cuando el testigo ó perito, sin faltar sustancialmente á la verdad, la alteren con reticencias ó inexactitudes, las penas serán:

1.º Multa de 20 á 200 duros, si la falsedad recayere en causa sobre delito.

2.º De 10 á 100 duros, si recayere sobre falta ó negocio civil (5).

ART. 248 (*antiguo* 241). La acusacion ó denuncia que hubieren sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, serán castigadas con las penas de prision menor cuando versaren sobre un delito grave; con las de prision correccional si fuere sobre delitos menos graves, y con las de arresto mayor si se tratare de una falta, imponiéndose además en todo caso una multa de 50 á 500 duros (6).

ART. 249 (*antiguo* 242). El que presentare á sabiendas testigos ó documentos falsos en juicio, será castigado como reo de falso testimonio (7).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. El falso testimonio dado á favor del reo debe ser castigado con pena menor que el que se diese contra él; porque aquel hecho no es por lo comun mas que un acto de debilidad ó de falsa compasion; al paso que el dado contra el reo solo puede ser obra de la venganza ó del odio: además el peligro que amenaza en ambos hechos á la sociedad no es el mismo. El falso testimonio dado en favor del reo puede arrebatar á un culpable á la pena que ha merecido, pero no hiere mas que á la sociedad y esto de un modo indirecto, impidiendo la expiacion del delito; pero el falso testimonio contra el acusado, hiere al mismo tiempo al reo y á la sociedad.

2. El falso testimonio en causa civil no ocasiona males de tan grave trascendencia como el dado en causa criminal, puesto que aquel solo puede causar pérdida de intereses ó de derechos, y este ataca la libertad, la vida y la honra de un ciudadano. Por eso se castiga el primero con pena menor que el segundo.

3. En esta disposicion se impone igual pena que á los testigos, á los peritos que declaran falsamente, puesto que los peritos no son mas que testigos facultativos, con mas conocimientos que aquellos para no alegar ignorancia: por lo tanto, siendo sus declaraciones mas autorizadas, tienen mayor obligacion de deponer verídicamente.

4. El testimonio falso en el caso de este artículo llega al colmo de la inmoralidad, puesto que se vende villanamente la verdad para hacer de la mentira un instrumento de pasiones agenas que tienen la cobardía de ocultarse vilmente. Por eso se castiga con una pena mas dúra que en los casos anteriores.

5. La simple reticencia no es mas que la negacion de responder sobre un punto determinado. No basta que la reticencia vaya unida á una declaracion para que sea penada; así es, que el testigo que confesando los hechos que ha visto, no quiere declarar el dia en que se cometieron, no es testigo falso. No hay duda que su deber es declarar toda la verdad, pero la infraccion de este deber no ha de confundirse con el delito de *alterar* la verdad que pena el Código. No podrá, pues, penarse la reticencia sino en cuanto desnaturalice la deposicion, en cuyo caso produce la *alteracion* de verdad que es la esencia del delito. Así pues, no hay duda que el testigo que declarase sobre un hecho imputado por error á otro que al verdadero culpable, y que por odio contra este, no declarara quién era el delincuente, sabiéndolo, podria ser perseguido como testigo falso; porque su reticencia tie-

Digitized by Google

ne por objeto dar á su declaracion un sentido contrario á la verdad, haciéndola pesar sobre el inocente.

El Código no pena expresamente el caso en que la declaracion sea negativa, pero creemos que se halla sobreentendido en las disposiciones generales sobre esta materia. La declaracion negativa es aquella por la cual el testigo niega haber visto ó haber oido los hechos sobre que es llamado á testificar. Difícil es en este caso apreciar su buena fe, porque es posible que este testigo, aunque haya estado en posicion de ver y oir, no haya tenido percepcion sensible de la accion; pero si consta que tuvo conocimiento de ella y que su negativa tiene por objeto destruir una prueba, comete un falso testimonio, porque altera la verdad en el proceso. Tal era la doctrina de los antiguos jurisconsultos. Así dice FARINACIO: *In teste qui dicit se nescire id quod re vera scit, tunc enim negando veritatem, nedum illam tacendo, eo magis de falso punitur* (Quæst. 67). Pero la declaracion negativa no puede penarse si de ella no resultase un hecho contrario á la verdad y de tal naturaleza que destruya las pruebas del proceso; es necesario que tenga por objeto destruir los hechos que son objeto de este.

Las inexactitudes, variaciones y contradicciones de un testigo en su declaracion no son indicios de falso testimonio necesariamente, porque puede fallarle la memoria para dar la declaracion inexactamente, ó pueden haberle engañado sus recuerdos en sus primeras declaraciones, y conocer despues de haber meditado la necesidad de rectificar los hechos. Pero si el testigo no explicase estas variaciones ó inexactitudes, si no diese razones legítimas ó plausibles sobre ellas, si en fin, se reconociese la falsedad de su declaracion, deberá ser penado segun el art. 247.

Terminaremos este comentario observando: 1.° Que el acusado que en interés de su defensa hace falsas declaraciones no puede en ningun caso ser perseguido como testigo falso, porque nadie se reputa testigo en su propia causa: *nullus in re sua testis intelligitur (L. 10. D. de testibus)*; 2.° Que la simple negativa de responder al interrogatorio que se hace á los testigos no puede constituir un falso testimonio, porque para esto es preciso que se dé realmente el testimonio: además el testigo no engaña á la justicia; no hace mas que negarse á ilustrarla; abstenerse de declarar. 3.° El testigo que en el curso del proceso hace una declaracion falsa, no puede ser perseguido por falso testimonio si se retracta antes de terminadas las diligencias, con tal que su declaracion falsa no haya producido efecto alguno; pues esta declaracion no es definitiva, ni se considera como completa si no consuma el delito. Su castigo reduciria á los testigos á perseverar

Digitized by Google

en sus declaraciones falsas por temor de ser perseguidos como falsarios.

6. La denuncia de un acto culpable hecha al juez, es un acto lícito en sí mismo; es el ejercicio de un derecho que tienen los ciudadanos, y con el cual auxilian la accion de la justicia. Pero es un delito cuando tiene por objeto servir á las pasiones y á los odios de su autor, cuando en vez de ayudar las pesquisas judiciales se dirige á extraviarlas, imputando á un tercero un acto falso. Diferénciase la denuncia calumniosa de la difamacion, en que esta existe aun cuando la imputacion que es su objeto sea cierta, mientras que la denuncia supone la falsedad del hecho denunciado. Diferénciase del testimonio falso, en que este altera la verdad á la faz de la justicia y bajo la fe del juramento, mientras que la denuncia, aunque es tambien falsa, tiene por objeto extraviar á la justicia en sus pesquisas mas bien que á sus juicios, y en que no sanciona la falsedad por medio de la violacion del juramento. No se obra, pues, en la denuncia con el arrojo que en el falso testimonio, ni se causan males tan considerables como con este, puesto que el acusado tiene mas medios de defenderse de ella. Por esto se castiga con penas menores.

7. El que presenta á sabiendas testigos ó documentos falsos es tan criminal como el mismo testigo falso, puesto que su intencion es la misma que tiene este.

El falso testimonio y el soborno de testigos es causa de estradicion entre Francia y España.

CAPITULO VII.

DE LA USURPACION DE FUNCIONES, CALIDAD Y NOMBRES SUPUESTOS (1).

ART. 250 (*antiguo* 243). El que usurpare carácter que habilite para la administracion de sacramentos y ejerciere actos propios de él, será castigado con la pena de presidio mayor.

Si la usurpacion fuere del carácter de diácono ó subdiácono, la pena será la de presidio correccional (2).

ART. 251 (*antiguo* 244). El que se fingiere *autoridad*, empleado público ó profesor de una facultad que requiera título, y ejerciere actos propios de *dicha* profesion ó cargos, será castigado, *en el primer caso con la pena de pri-*

Digitized by Google

sion menor; en el segundo y tercero con la de prision correccional (3).

ART. 252 (*antiguo* 215). El simple uso del hábito, insignias ó uniforme propios del estado clerical ó de un cargo público, será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 100 duros (4).

COMENTARIO.

1. No obstante la generalidad con que aparece el epígrafe de este capítulo, no se trata en él de todas las usurpaciones de atribuciones de autoridad, de calidad ó nombre, ni tampoco se las pena tanto en sus relaciones con los intereses privados á que pueda dañar como se hace más adelante, cuanto en sus relaciones con la autoridad pública á que se ofende, por lo cual algunos códigos extranjeros colocan estos delitos entre los atentados contra la paz pública.

2. La impiedad que lleva consigo esta usurpacion, la grave trascéndencia de los males que produce, introduciendo la turbacion en las conciencias, y la desconfianza acerca del sagrado ministerio sacerdotal, reclamaban tal vez mayores penas que las que aquí se imponen. Sin embargo, la ley civil las ha juzgado suficientes, dejando á la Divinidad el castigo de tamañas ofensas.

3. Los considerables perjuicios que puede causar quien sin los conocimientos necesarios, y por lo menos, sin carácter ni autoridad legítima ejerce profesiones que requieren título, como las de abogado ó médico, son causa de que la ley pene estas usurpaciones. Este artículo ha sido reformado por el 36 del real decreto de 7 de junio de 1850. El texto primitivo decia: «El que se fingiere empleado público ó profesor de una facultad que requiera título, y ejerciere actos propios de la profesion ó cargo, será castigado con la pena de prision correccional.»

4. Por este artículo se castiga solo el uso de las distinciones que en él se enumeran; así es, que si este uso tuviese por objeto cometer algun delito y se cometiere en efecto, se impondria la pena que correspondiera al delito perpetrado.

Digitized by Google

TITULO V.

Delitos contra la salud pública (1).

ART. 253 (*antiguo* 246). El que sin hallarse competentemente autorizado elaborare sustancias nocivas á la salud, ó productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos, ó los despachare ó vendiere ó comerciare con ellos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros (2).

ART. 254 (*antiguo* 247). El que hallándose autorizado para el tráfico de sustancias que puedan ser nocivas á la salud ó productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare ó suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros (3).

ART. 255 (*antiguo* 248). Los boticarios que despacharen medicamentos deteriorados, ó sustituyeren unos por otros, haciéndolo de una manera nociva á la salud, serán castigados con las penas de prision correccional y multa de 20 á 200 duros (4).

ART. 256 (*antiguo* 249). Las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables á los que trafiquen con las sustancias ó productos expresados en ellos, y á los dependientes de los boticarios cuando fueren los culpables (5).

ART. 257 (*antiguo* 250). El que con cualquiera mezcla nociva á la salud alterare las bebidas ó comestibles destinados al consumo público, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 100 duros (6).

COMENTARIO.

1. En este título no se penan los delitos en contravencion á las leyes sanitarias, los cuales no se hallan comprendidos en el

Digitized by Google

Código, segun expusimos en el com. 4.° al art. 7.° Reprímense aquí solamente los delitos en contravencion á las leyes comunes sobre salud pública, esto es, á la espendicion de sustancias que por sí ó por hallarse adulteradas son nocivas á la salud, y á la elaboracion y venta de productos medicinales por quien no tiene autorizacion para ello. Castíganse, pues, estos delitos no solo por el daño que pueden ocasionar, sino por la falsedad y la estafa que llevan consigo.

2. Segun este artículo, no se pena la elaboracion de los objetos á que se refiere sino tenia por objeto venderlos, pues de lo contrario, aquella se limita á experimentos particulares que pueden tener por objeto hacer adelantos en las ciencias físicas. La simple venta por particulares de medicamentos sin autorizacion competente se considera como falta, y se castiga con pena de 5 á 15 dias de arresto y multa de 5 á 15 duros, por el art. 485, núm. 9.

3. La diferencia de la anterior disposicion de la del art. 254 es que por aquella se castiga la venta hecha por quien no tiene autorizacion para vender, y por esta la venta por quien no tiene autorizacion, pero en contravencion á los reglamentos sobre el modo de hacerla. Segun el art. 486, núm. 6.°, se castiga como falta con una multa de 5 á 15 duros á los farmacéuticos que despacharen medicamentos en virtud de recetas que no se hallen debidamente autorizadas.

4. Por este artículo se pena, no ya un abuso del que puede no resultar daño, como en los artículos anteriores, sino un hecho que necesariamente ha de causar daños y males tal vez de trascendencia, como lo sería la falta de curacion ó la agravacion del enfermo. Por esto se impone en este artículo pena mayor que en los anteriores. Debe advertirse que segun el art. 486, núm. 7, se castiga como falta con una multa de 5 á 15 duros á los farmacéuticos que despacharen medicamentos de mala calidad ó sustituyeren unos por otros. Esta disposicion se concilia con la del art. 255, distinguiendo el caso en que la alteracion de los medicamentos pueda ó no producir mal por la calidad de los mismos, etc. Si puede producir mal, se castiga como delito con arreglo al art. 255; de lo contrario como falta. Pero adviértase que en este art. 255 solo se pena la ganancia ó la avaricia de dar un medicamento por otro, ó de darlo adulterado; pues si esto se hiciese con intencion de cometer un delito, se impondria la pena marcada al delito perpetrado.

5. Para penar á las personas á que se refiere la disposicion del art. 256 hay las mismas razones que para penar á los que expresan los artículos anteriores. Acerca de la responsabilidad

Digitized by Google

civil en que incurrirán los boticarios por este delito cometido por sus dependientes, véase el comentario al art. 18.

6. Para que se aplique la pena de este artículo es necesario que la mezcla á que se refiere sea de sustancias nocivas.

TITULO VII.

De la vagancia y mendicidad (1).

ART. 258 (*antiguo* 251). Son vagos los que no poseen bienes ó rentas, ni ejercen habitualmente profesion, arte ú oficio, ni tienen empleo, destino, industria, ocupacion lícita, ó algun otro medio legítimo y conocido de subsistencia, aun cuando sean casados y con domicilio fijo (2).

ART. 259 (*antiguo* 252). El vago será castigado con las penas de arresto mayor *á prision correccional en su grado mínimo*, de sujecion á la vigilancia de la autoridad por el tiempo de un año, y *con las de* prision correccional y dos años de vigilancia si reincidiere (3).

ART. 260 (*antiguo* 253). Los vagos que varían frecuentemente de residencia sin autorizacion competente, *y los que frecuentan las casas de juego*, serán castigados con las penas de prision correccional y dos años de sujecion á la vigilancia de la autoridad (4).

ART. 261 (*antiguo* 254). El vago á quien se aprehendiere disfrazado ó en traje que no le fuere habitual, ó pertrechado de ganzúas ú otros instrumentos ó armas que infundan conocida sospecha, será condenado á las penas de prision correccional en su grado máximo, y tres años de sujecion á la vigilancia de la autoridad.

Iguales penas se impondrán al vago que intentare penetrar en casa, habitacion ó lugar cerrado, sin motivo que lo excuse (5).

ART. 262 (*antiguo* 255). En cualquier tiempo que el vago á quien se hubieren impuesto las penas de arresto y sujecion á la vigilancia de la autoridad, diere fianza de apli-

Digitized by Google

cacion y buena conducta, será relevado del cumplimiento de su condena.

La fianza consistirá en la cantidad que fijen los tribunales en la sentencia, no bajando de 50 duros, ni excediendo de 250, la cual se depositará en un Banco público.

Esta fianza durará dos años. El fiador tendrá derecho á pedir en cualquier tiempo su cancelacion y la devolucion de la cantidad depositada, con tal que presente á la autoridad competente la persona del vago para que cumpla ó extinga su condena (6).

COMENTARIO.

1. La vagancia ha excitado en todos tiempos las inquietudes del legislador. Distinguiéndose generalmente los vagos por una vida errante ú ociosa, la condicion sola de su existencia ha parecido como una amenaza incesante hecha al órden social. Los vagos no se hallan unidos á la sociedad por ningun lazo, ni á su patria por interés alguno, y no cumplen ninguno de los deberes que la sociedad impone á sus miembros. Natural es, pues, que infundan desconfianza hombres por lo comun sin domicilio, cuyos recursos son desconocidos y que no quieren buscar en el trabajo el apoyo de su existencia. ¿Cómo no han de inspirar temores cuando su posicion y sus necesidades les inducen al delito, y cuando su continua mudanza de domicilio haciendo perder sus huellas les ocultan á las pesquisas judiciales? Esta clase de individuos debia ser, pues, objeto de la solicitud del legislador.

2. Por esta definicion se comprende que la vagancia no tanto es un hecho criminal en sí, cuanto un género de vida que la ley ha querido reprimir, por los peligros que lleva consigo. Lo que la ley castiga es cierta posicion desfavorable, ciertas inclinaciones viciosas, ciertos hábitos peligrosos del agente, que son vicios mas bien que delitos; pero vicios de los cuales hay motivo fundado para presumir que degenerarán en delitos, puesto que de quien no tiene modo conocido de procurarse la subsistencia se sospecha que vive con medios ilícitos. La vagancia es, pues, á sus ojos un acto preparatorio mas bien que un delito consumado; de aquí la necesidad de declarar que la ley considera este hecho como un verdadero delito. La sociedad ha creado al hombre obligaciones y deberes; uno de estos es no ser una carga pesada para ella: si se infringe llevando una vida ociosa, no solamente

Digitized by Google

hay en ello una disposicion peligrosa, sino un hecho inmoral. La última cláusula del art. 258 que comprende entre los vagos aun á los que tienen domicilio, da demasiada extension á la vagancia: en el Código francés no se califica de vago al que tiene domicilio fijo; pero los intérpretes distinguen entre el vago que aunque tenga domicilio fijo no tiene habitacion fija, y entre el vago que tiene fija la habitacion. «La falta de habitacion, dicen, forma la principal condicion de la vagancia: esta es la razon de la existencia aventurera del vago y de la facilidad con que oculta sus acciones á los ojos de la justicia. ¿Qué importa que haya conservado su domicilio? Este domicilio no modifica ni su posicion actual ni su género de vida, ni los peligros que de ella resultan.»

Debe advertirse tambien, que la falta de destino, industria ú ocupacion lícita para declararse la vagancia, no se refiere á los que tienen medios de subsistencia por depender de otras personas, aunque por sí no los tuvieran: tal es el hijo de familia, menor de edad, puesto que sus padres tienen obligacion de alimentarle.

3. Las penas de este artículo han sido variadas por el art. 27 del real decreto de 7 de junio de 1850. El texto primitivo decia: «El vago será castigado con las penas de arresto mayor y de sujecion á la vigilancia de la autoridad por el tiempo de un año: con prision correccional y dos años de vigilancia si reincidiese.»

4. Por esta disposicion se agrava la pena á los vagos que varian frecuentemente de residencia sin autorizacion y cuando frecuentan las casas de juego, porque estos hechos dan mayor fundamento para sospechar que el vago vive de medios ilícitos.

5. Igual razon que en la disposicion anterior existe en este artículo para agravar la pena de los vagos á que en él se hace referencia.

6. Esta disposicion es justa, pues fundándose el castigo de la vagancia en sospechas de mala conducta, y aun en la inmoralidad que resulta de este hecho, desaparecen estas causas dando el vago fianza de aplicacion y buena conducta, puesto que hay seguridad de que desaparecerán los peligros con que amenazaba á la sociedad, saliendo fiador de él otra persona honrada.

ART. 263 (*antiguo* 256). El que sin la debida licencia pidiere habitualmente limosna, será condenado con las penas de arresto mayor y sujecion á la vigilancia de la autoridad por tiempo de un año (1).

Cuando el mendigo no pudiese proporcionarse el sustento con su trabajo, ó fuere menor de catorce años, la auto-

Digitized by Google

ridad adoptará las disposiciones que prescriban los reglamentos.

ART. 264 (*antiguo* 257). La disposicion del §. 1.º del artículo anterior es aplicable al que bajo un motivo falso obtuviere licencia para pedir limosna, ó continuare pidiéndola despues de haber cesado la causa porque la obtuvo (2).

ART. 265 (*antiguo* 258). El mendigo en quien concurra cualquiera de las circunstancias expresadas en el art. 261, será castigado con las penas señaladas en él.

ART. 266 (*antiguo* 259). La disposicion del art. 262 es aplicable á los mendigos comprendidos en los arts. 263 y 264 (3).

COMENTARIO.

1. El legislador se ha ocupado de la mendicidad, ya para extirparla como una llaga social por precauciones y medidas de policía, ya para reprimir con penas sus abusos. Las medidas preventivas no entran en el dominio de la justicia penal, sino con el de la administracion: tales son el establecimiento de hospicios especiales y de depósitos y talleres para recoger y proporcionar trabajo á los mendigos; el derecho penal no considera la mendicidad sino en sus efectos. La mendicidad aislada de toda circunstancia agravante no constituye en sí ningun delito; porque no es una accion imputable el hecho de pedir limosna el que se halla enfermo ó en extrema necesidad, hija de la desgracia, para sostener la vida. El delito solo comienza en el caso en que la mendicidad es ocasionada por la ociosidad ó por la pereza, pues entonces es ó puede ser un pretexto para la perpetracion de delitos. En tales casos se equiparan los mendigos á los vagos; hácense igualmente sospechosos que estos; su conducta ociosa revela la misma inmoralidad, y la sociedad funda el derecho para castigarlos tanto en esta inmoralidad como en el peligro con que amenazan al órden público. He aquí porqué la disposicion del art. 263 se refiere solo á los mendigos habituales, y no pena un acto aislado de mendicidad, que por lo comun es ocasionado por la necesidad y que no infunde las sospechas que aquella.

2. En los casos de este artículo el mendigo comete falsedad, ó defrauda á los verdaderamente necesitados.

3. Ya hemos dicho que hay casos en que la mendicidad se equipara á la vagancia: tales son los á que se refieren los arts. 255 y 266.

Digitized by Google

TITULO VII.

De los juegos y rifas (1).

ART. 267 (*antiguo* 260). Los banqueros y dueños de casas de juego, de suerte, envite ó azár, y los empresarios y expendedores de billetes de rifas no autorizadas, serán castigados con la pena de arresto mayor *y multa de* 20 *á* 200 *duros*; *y en caso de reincidencia, con la de prision correccional en su grado mínimo al medio, y doble multa.*

Los jugadores que concurrieren á las casas referidas, con la de arresto mayor en su grado mínimo ó multa de 10 *á* 100 *duros; en caso de reincidencia, con la de arresto mayor y doble multa.*

El dinero y efectos puestos en juego, los muebles de la habitacion y los instrumentos, objetos y útiles destinados al juego ó rifa caerán en comiso (2).

ART. 268 (*antiguo* 261). Los que en el juego usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte, serán castigados como estafadores (3).

COMENTARIO.

1. Los juegos de suerte, pudiendo ocasionar la ruina ó la fortuna instantáneas de los jugadores, son causa de males gravísimos, porque en el primer caso, sumen en la miseria, destruyen la moralidad é impulsan al crímen; y en el segundo, hacen perder los hábitos al trabajo que nunca puede procurar tan cuantiosas riquezas, y engendran la ociosidad, arrastrando tambien á la carrera del crímen. La ley no podia, pues, dejar sin castigo actos de tan grave y fatal trascendencia.

2. El texto primitivo de este artículo decia así: «Los banqueros y dueños de casas de juego, de suerte, envite ó azár, y los empresarios y expendedores de billetes de rifas no autorizadas, serán castigados con la pena de arresto mayor. El dinero y efectos puestos en juego, los muebles de la habitacion y los instrumentos, objetos y útiles destinados al juego ó rifa caerán en comiso.»

Digitized by Google

Por el real decreto de 7 de junio de 1850, art. 39, se adicionó el §. 1.° y se intercaló otro entre el mismo y el último, en estos términos:.... «y multa de 25 á 100 duros; y en caso de reincidencia con la de prision correccional en su grado mínimo al medio y doble multa. Los jugadores con la de arresto mayor en su grado mínimo y multa de 10 á 15 duros: en caso de reincidencia, con la de arresto mayor y doble multa.» En la segunda edicion han aparecido las nuevas reformas que manifiesta el texto.

Vese, pues, que por la nueva reforma se ha agravado la pena de la multa; se ha penado la reincidencia, y asimismo se ha impuesto pena á los jugadores que antes no tenian otra que la de multa de medio duro á cuatro, segun el núm 2.° del art. 482 antiguo, el cual en virtud de la nueva pena señalada ha sido suprimido.

3. Se agrava la pena en el caso de este artículo, por la mayor inmoralidad de los medios reprobados que se emplean en el juego.

TITULO VIII.

De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos (1).

CAPITULO PRIMERO.

PREVARICACION (2).

ART. 269 (*antiguo* 262). El juez que á sabiendas dictare sentencia definitiva manifiestamente injusta, incurrirá (3):

1.° En la pena de inhabilitacion perpetua absoluta si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal por delito, y además en la misma pena impuesta por la sentencia si esta se hubiere ejecutado, y en la inferior en un grado á la señalada por la ley si la sentencia fuere inapelable y absolutoria en causa por delito grave.

2.° En la de inhabilitacion perpetua especial en cualquier otro caso.

ART. 270 (*antiguo* 263). El empleado público que á

Digitized by Google

sabiendas y con manifiesta injusticia dictare ó consultare providencia ó resolucion en negocio contencioso-administrativo ó meramente administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitacion perpetua especial (4).

ART. 271 (*antiguo* 264). El empleado público que faltando á las obligaciones de su oficio, dejare maliciosamente de promover la persecucion y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitacion perpetua especial (5).

COMENTARIO.

1. Dos circunstancias son necesarias para que existan los delitos á que se refiere este título; que los actos en que consisten se cometan por empleados públicos, y que estos lo verifiquen en el ejercicio de sus cargos. Por empleados públicos se entienden todas las personas que ejercen funciones públicas, cuales son las que se ejercen en nombre del Estado, y que constituyen una parte de la autoridad pública, ó que tienen por objeto la administracion de la cosa pública. En este sentido no son empleados públicos los que ejercen cargos de eleccion popular, ni los que desempeñan profesiones que aunque se deban al público, no comprenden la administracion de la cosa pública; tales son los abogados, médicos, escribanos, etc. Mas segun el Código, art. 361, para los efectos de este título, *se reputará empleado público todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de real nombramiento, ni reciba sueldo del Estado.* Compréndense, pues, en esta definicion las personas que ejercen las profesiones enunciadas. La segunda condicion es que el hecho se cometa en el mismo ejercicio de las funciones, porque lo que constituye el carácter de estos delitos es el abuso de las funciones mismas; y si el acto incriminado no fuese un acto de estas funciones, podria constituir otro delito, pero no los de que aquí se trata.

2. Por prevaricacion se entiende el delito de los empleados públicos, y especialmente de los jueces que faltan á los deberes de su oficio, quebrantando la palabra, fe, religion ó juramento. La prevaricacion es una especie de falsedad, y como dice una ley de Partida *ha en sí ramo de traicion.* Es, pues, un delito de grave trascendencia que debe ser penado rigurosamente.

3. En el art. 269 se exigen tres requisitos para que haya prevaricacion. 1.° Que la sentencia se dé á sabiendas, por lo que parece que no será prevaricador el que la diese por ignorancia, aunque no por eso se eximirá de la responsabilidad en que incurra segun

Digitized by Google

los casos. La ley 24, tit. 22, Part. 3.ª, disponía que si por aventura juzgare el juez tortineramente, por necedad ó por no entender el derecho, si el juicio fuere dado en razon de los pleitos que de suso dijimos (los civiles) non ha otra pena, sino que debe pechar á bien vista de la corte del rey á aquel contra quien da el juicio, todo el daño é el menoscabo que él huvo por razon del. E sobre todo se debe salvar jurando que aquel juicio non lo dió maliciosamente, mas por yerro, ó por su desentendimiento non sabiendo escoger el derecho. 2.ª Que la sentencia sea definitiva, en cuya expresion se entiende comprendida la interlocutoria con fuerza de definitiva, mas no la meramente interlocutoria, porque puede obtenerse fácilmente la reparacion y enmienda de su fallo y por el menor intéres á que afecta. 3.ª Que sea injusta manifiestamente, esto es, que no quede duda de su injusticia á juicio de personas entendidas.

4. El artículo 270 pena como prevaricadores á los empleados que deciden ó consultan á sabiendas una resolucion manifiestamente injusta en negocio contencioso administrativo; tales son, por ejemplo, lós consejeros reales ó provinciales.

5. El ministerio fiscal que no denuncia á sabiendas un delito, es prevaricador, porque falta á la obligacion de su oficio; lo es asímismo el agente de policía que prende ó deja escapar á los delincuentes.

ART. 272 (*antiguo* 265). El juez que maliciosamente se negare á juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, será castigado con la pena de suspension (1).

Esta disposicion se entiende sin perjuicio de las contenidas en el art. 2.º

En la misma pena incurrirá el juez culpable de retardo malicioso en la administracion de justicia.

ART. 273 (*antiguo* 266). El abogado ó procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicare á su cliente, ó descubriere sus secretos, será castigado segun la gravedad del perjuicio que causare, con las penas de suspension á la de inhabilitacion perpetua especial, y multa de 50 á 500 duros (2).

ART. 274 (*antiguo* 267). El abogado ó procurador que habiendo llegado á tomar la defensa de una parte, defendie-

Digitized by Google

re despues sin su consentimiento á la contraria en el mismo negocio, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal, y multa de 20 á 200 duros (3).

ART. 275 (*antiguo* 268). Las disposiciones de este capítulo son aplicables en sus respectivos casos á los asesores, árbitros, arbitradores y peritos (4).

COMENTARIO.

1. ¿De la disposicion del art. 272 se deduce, que deben los jueces sentenciar los pleitos pendientes ante ellos, no obstante el silencio, la oscuridad ó la insuficiencia de la ley, sin poder recurrir en ningun caso al legislador, suspendiendo la pronunciacion de la sentencia hasta obtener una decision que les sirva de guia? ¿Debe el juez en el silencio absoluto de la ley, ó en el caso de ofrecer esta una oscuridad impenetrable, juzgar *ex æquo et bono*, segun las inspiraciones de la razon natural?

Si nos atenemos únicamente á las palabras del art. 272 podremos opinar que su disposicion se refiere al caso en que un juez se niegue á juzgar, fundándose en el silencio, en la insuficiencia ó en la oscuridad de la ley *maliciosamente*, esto es, hallándose persuadido de que la ley no adolecia de estos defectos, y alegándolos tan solo como un pretesto para no juzgar; mas si se atiende al espíritu de dicho artículo y á la inteligencia que se ha dado al art. 4.° del Código civil francés de que es una traduccion literal el de nuestro Código, con la diferencia de la adicion del adverbio *maliciosamente*, habrá que convenir en que el art. 272 tiene un sentido mas extenso y ejerce mayor influencia en aquella cuestion. Segun la interpretacion que se hace del art. 4.° del Código civil francés, no pueden los jueces recurrir al legislador para que interprete la ley, suspendiendo los negocios que penden ante ellos hasta que determine cómo debe ser aquella entendida. Pero el adverbio *maliciosamente* añadido á nuestro artículo, impide adoptar esplícitamente y de un modo general esta interpretacion. Los Sres. ORTIZ DE ZÚÑIGA y CASTRO Y OROZCO hacen de este artículo una interpretacion sobrado extensiva. «Este artículo, dicen, es un apremio aplicado á los jueces egoistas, meticulosos ó irresolutos; solo en el caso de dictar sentencia manifiestamente injusta es cuando tienen responsabilidad como tales juzgadores segun el Código, y por ello, una vez que hayan estudiado bien la ley y estén ciertos de que no van directamente contra sus disposiciones, no hay porqué tener escrúpulos que cederán siempre en perjuicio de la jus-

Digitized by Google

ticia ó de un tercero. Donde la ley calle, sea oscura ó insuficiente, ya saben el partido que deben adoptar en buenos principios de jurisprudencia. Si se trata de causa criminal, la interpretacion debe ser favorable al reo. En los negocios civiles, tambien hay reglas que pueden consultar para la mayor seguridad de su conciencia..... En los casos de duda y en todos los omitidos por la ley, jamás incurren en responsabilidad adoptando el partido que les parezca mejor en su conciencia.» Vése, pues, por estas palabras, no obstante su vaguedad, que se adópta la interpretacion *ex æquo et bono*. No podemos seguir esta opinion. El adverbio *maliciosamente* que se contiene en el art. 272 supone en el juez que se niega á juzgar, intencion de causar perjuicio ó de favorecer á alguna de las partes, ó á un tercero, ó de evitarse el trabajo de juzgar, segun dice la ley de Partida, y mientras no exista esta intencion ó malicia, no puede decirse que el juez incurre en la pena prescrita por dicho artículo. No condena, pues, su disposicion el hecho de negarse el juez á juzgar, alegando fundamento, oscuridad, silencio ó insuficiencia de la ley, y en su consecuencia, no creemos que obligue al juez á sentenciar cuando por falta absoluta de ley, de analogía, de costumbre y de los demás medios que guian á la recta aplicacion de las leyes, tiene que recurrir únicamente á las inspiraciones de la razon natural.

Tampoco podemos adoptar la opinion de los Sres. Vismanos y Alvarez Martinez por juzgarla demasiado restrictiva. «Es un principio de derecho, dicen, que el juez que se niega á juzgar á pretesto de oscuridad, insuficiencia ó silencio de la ley, se hace culpable de denegacion de justicia. Ninguna de estas circunstancias es fundamento bastante para suspender la decision de un negocio civil ó criminal, En el silencio de la legislacion está la jurisprudencia, están los principios del derecho, están el sentido comun y la razon de analogía. Pues si el simple hecho de negarse á juzgar se considera en las legislaciones modernas como un hecho punible, ¿con cuánta mas razon sucederá así cuando el juez que tal haga proceda maliciosamente á sabiendas de que no hay en la ley oscuridad alguna ni insuficiencia?» Este comentario pudiera entenderse como aplicando la disposicion del art. 272 al solo caso de que el juez se niegue á juzgar pretestando la oscuridad, silencio ó insuficiencia de la ley, sabiendo que no adolecia de tales defectos. Pero en nuestro juicio, la palabra *maliciosamente*, no solo se refiere al caso en que siendo clara la ley y comprendiéndolo así el juez, se negase á juzgar este, sino al en que siendo oscura ó apareciendo insuficiente á primera vista, ó no existiendo ley expresa y directamente aplicable al asunto sometido á su decision, se negare el juez á dar el fallo por evitarse el tra-

Digitized by Google

bajo de estudiar las leyes para poder aplicar una decision que esté basada en el espíritu de las disposiciones legales que tratan directamente de la materia sobre que versa el asunto sometido á la decision del juez, ó en otras análogas, ó en la costumbre, ó en los demás medios que auxilian la interpretacion judicial.

El Sr. PACHECO se inclina por el libre arbitrio del juez en la aplicacion ó interpretacion de la ley en el caso expuesto, opinando que está demás en el art. 272 el adverbio *maliciosamente*.

Por nuestra parte, no permitiéndonos el respeto al texto expreso y terminante de la ley, suprimir aquella palabra, creemos que si bien el art. 272 ejerce mas influencia de lo que aparece á primera vista en la cuestion sobre los límites de la interpretacion judicial, no la resuelve de un modo absoluto en favor del arbitrio del juez, como sucede en la legislacion francesa.

Respecto de la interpretacion para la aplicacion de la ley en causas criminales, no hay duda que en el silencio ó falta de ley, debe el juez abstenerse de todo procedimiento, conforme al artículo 2.° del Código penal, exponiendo al Gobierno las razones que tenga para creer que el caso que se le ofrece debe ser objeto de la sancion penal, y que en el caso de oscuridad ó ambigüedad de la ley, debe decidirse el juez por el partido mas favorable al reo.

2. La revelacion de secretos á que se refiere este art. 273 ha de hacerse maliciosamente, y no por imprudencia. Solo así se comprende el grado de criminalidad que concurre en el que vende los secretos del cliente á la parte contraria.

3. Para que haya prevaricacion en este caso, es necesario que la defensa de la parte contraria se haga sin consentimiento de aquella á quien se defendió anteriormente: no la habrá, pues, si esta diese el consentimiento. Fúndase la penalidad de este caso, en el peligro de que pueda hacerse uso de las noticias y secretos del primer defendido en perjuicio suyo y en favor de la parte contraria.

4. La razon de esta disposicion consiste en que la moralidad de estas personas y los daños que ocasiona su prevaricacion vienen á ser los mismos que respecto de los anteriores.

CAPITULO II.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE PRESOS (1).

ART. 276 (*antiguo* 269). El empleado público culpable de connivencia en la evasion de un preso cuya conduccion ó custodia le estuviere confiada, será castigado:

Digitized by Google

1.° En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior en dos grados y la de inhabilitacion perpetua especial.

2.° En la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se halle procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria, y en la de inhabilitacion especial temporal (2).

ART. 277 (*antiguo* 270). El particular que hallándose encargado de la conduccion ó custodia de un preso ó detenido, cometiere alguno de los delitos expresados en el artículo precedente, será castigado con las penas inmediatamente inferiores en grado á las señaladas al empleado público (3).

COMENTARIO.

1. Por el nuevo Código no se castiga la fuga de un preso si no se hallaba cumpliendo su condena; pero se pena á los que los extraen de las cárceles, ó establecimientos penales, ó auxilian su fuga, segun el art. 204 y los que contiene este capítulo.

2. El empleado público que debiendo vigilar por la seguridad de los presos, les facilita la fuga, ya se verifique de la misma cárcel ó de un tránsito á otro, hace traicion á sus deberes y es merecedor de pena.

3. No siendo en este caso los deberes del particular tan estrechos ni tan sagrados como los del empleado público, puesto que no recibe del Gobierno sueldo ni carácter de autoridad, debe ser castigado con pena menor que el empleado.

CAPITULO III.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS.

ART. 278 (*antiguo* 271). El eclesiástico ó empleado público que sustraiga ó destruya documentos ó papeles que le estuvieren confiados por razon de su cargo, será castigado:

1.° Con las penas de prision mayor y multa de 50 á 500 duros, siempre que del hecho resulte grave daño de tercero ó de la causa pública.

Digitized by Google

2.° Con las de prision correccional y multa de 20 á 200 duros cuando no concurrieren aquellas circunstancias.

En uno y otro caso se impondrá además la pena de inhabilitacion perpetua especial (1).

ART. 279 (*antiguo* 272). El empleado público que teniendo á su cargo la custodia de papeles ó efectos sellados por la autoridad, quebrantare los sellos ó consintiere su quebrantamiento, será castigado con las penas de prision correccional, inhabilitacion perpetua especial, y multa de 50 á 500 duros (2).

ART. 280. *El empleado público que abriere ó consintiere abrir sin la autorizacion competente papeles ó documentos cerrados, cuya custodia le estuviere confiada, incurrirá en las penas de arresto mayor, inhabilitacion temporal especial y multa de* 25 *á* 250 *duros* (3).

ART. 281 (*antiguo* 273). Las penas designadas en los *tres* artículos anteriores son aplicables á los particulares encargados accidentalmente del despacho ó custodia de documentos ó papeles por comision del Gobierno, ó de los empleados á quienes hubieren sido confiados aquellos por razon de su cargo (4).

COMENTARIO.

1. El eclesiástico es un empleado público, respecto de los libros parroquiales que tiene á su cargo ó de las partidas que da de defunciones, nacimientos, etc.

Para que se aplique la pena de este artículo, es necesario que los documentos se hayan confiado por razon del cargo público; así es, que no será aplicable esta pena á la sustraccion de documentos confiados por un particular á un eclesiástico, considerado tambien como particular, y no como empleado. Véanse las reales órdenes de 20 de abril de 1844 y de 2 de diciembre de 1845 sobre el modo y forma como deberán publicarse y pedir la autorizacion para ello, los documentos reservados, papeles de oficio y los custodiados en los archivos del Gobierno.

2. Siendo el efecto de la infidelidad en la custodia de documentos no solo su pérdida, sino que se divulguen secretos de importancia, se castiga tambien como infidelidad el quebrantamiento de sellos puestos por la autoridad, cometido por empleado público,

Digitized by Google

por los perjuicios que puede originar que se divulgue su contenido.

3. Este artículo ha sido añadido por el real decreto de 7 de junio de 1850, art. 40, con el objeto de penar actos que no se hallaban comprendidos en el anterior y que no podian quedar sin castigo. Tales eran, el quebrantamiento de sellos puestos en papeles, no por la autoridad, sino por el gefe superior de una oficina, y la apertura de un testamento cerrado hecho por el empleado que tuviese á su cargo su custodia, y otros casos análogos.

4. La disposicion de este artículo es igual á la del 277 que se refiere al 276; pero no se ha guardado la misma proporcion en la penalidad, pues en aquel se impone al particular la pena inferior que al empleado, y en este se aplica á uno y á otro la misma pena, siendo así que el particular es menos criminal que el empleado por las razones expuestas en el comentario al art. 277.

CAPITULO IV.

VIOLACION DE SECRETOS (1).

ART. 282 (*antiguo* 274). El empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razon de su oficio, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.

Si de la revelacion resultare grave daño para la causa pública, las penas serán: inhabilitacion absoluta perpetua, prision mayor y multa de 50 á 500 duros (2).

ART. 283 (*antiguo* 275). El empleado público que abusando de su cargo cometiere el delito de ocupar ó intervenir los papeles, ó abrir ó interceptar *la correspondencia* de otro, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal, prision correccional y multa de 10 á 100 duros.

Si la interceptacion ó apertura fuere de pliegos oficiales, la pena será de inhabilitacion especial perpetua, prision correccional y multa de 50 *á* 500 *duros* (3).

ART. 284 (*antiguo* 276). El empleado público que sabiendo por razon de su cargo los secretos de un particular

Digitized by Google

los descubriere, incurrirá en las penas de suspension, arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

En estas mismas penas incurrirán los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelaren los secretos que por razon de ella se les hubieren confiado (4).

COMENTARIO.

1. En este capítulo no se trata de la revelacion de secretos que comprometen la seguridad interior ó exterior del Estado, de que se trató en los títs. 2.° y 3.° de este libro. Aquí se penan únicamente los actos que se dirigen á la revelacion de secretos hecha por el empleado público, ya sea verificada por el mismo ó dando ocasion á que se verifique, como sucede con la ocupacion ó interceptacion de la correspondencia.

2. En este artículo, que se refiere á la revelacion directa de secretos, se gradua la penalidad proporcionalmente al daño que se infiere con este delito.

3. Por la disposicion de este artículo ha quedado derogada en la parte penal la ordenanza de Correos. El real decreto de 7 de junio de 1850 ha adicionado su texto primitivo que decia así: «El empleado público que abusando de su cargo cometiere como autor ó como cómplice el delito de ocupar ó intervenir los papeles, ó abrir ó interceptar las cartas de otro, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal, prision correccional y multa de 10 á 100 duros.»

Hase expresado, pues, por la nueva reforma, el hecho de ocupar, intervenir, abrir ó interceptar no solo las cartas de otro á que se limitaba el texto antiguo, sino toda clase de correspondencia particular, y asimismo la de pliegos oficiales que podia ser de grave trascendencia para la causa pública y que antes no se hallaba penada.

4. En el segundo párrafo de este artículo están comprendidos el médico, el abogado y el procurador, aunque respecto de estos dos últimos que revelen los secretos con abuso malicioso de su oficio, serán penados con arreglo al art. 273, pues la disposicion de este artículo se refiere al caso en que revelen los secretos por imprudencia ó falta de entereza. Tambien se comprende en ella al confesor, sin perjuicio de las penas canónicas en que además incurre.

Digitized by Google

CAPITULO V.

RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA.

ART. 285. *Los que desobedecieren gravemente á la autoridad ó á sus agentes en asunto del servicio público, serán castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional, y multa de* 20 *á* 200 *duros* (1).

ART. 286 (*antiguo* 277). El empleado público que se negare abiertamente á obedecer las órdenes de sus superiores, incurrirá en las penas de inhabilitacion perpetua especial y arresto mayor.

ART. 287 (*antiguo* 278). El empleado que habiendo suspendido con cualquier motivo la ejecucion de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere despues que aquellos hubieren desaprobado la suspension, *sufrirá la pena de inhabilitacion perpetua especial y prision correccional* (2).

COMENTARIO.

1. El real decreto de 7 de junio adicionó esta disposicion al antiguo 277 del Código. En la segunda edicion se ha consignado en artículo aparte, modificando además la multa que era, conforme á dicho decreto, de 50 á 200 duros. El texto primitivo habia dejado sin penar la desobediencia grave á la autoridad. El decreto de 21 de setiembre de 1848 castigó como falta el poco respeto y sumision á los funcionarios públicos; pero esto no bastaba para reprimir esta clase de hechos, por lo que en la nueva reforma se han clasificado como delitos cuando consisten en desobediencia grave y en asuntos del servicio público. Esta disposicion es, pues, un complemento de las nuevamente adoptadas en el cap. 3.°, tít. 3.° del lib. 2.°

2. El art. 286 especifica el caso de resistencia y el 287 el de desobediencia. Para que haya desobediencia no basta que se suspenda la ejecucion de las órdenes del superior, porque esto es un deber cuando del cumplimiento de dichas órdenes pueden resultar perjuicios al interés público; sino que es necesario que se insista en no cumplirlas despues que aquel hubiese desaprobado la suspension. (Véase no obstante el com. al núm. 12 del art. 8.)

Digitized by Google

El art. 287 ha sido reformado por el decreto de 7 de junio, imponiéndose la pena de prision correccional en vez del arresto mayor que se imponia antes. El texto primitivo decia: Las penas del artículo precedente son aplicables al empleado que habiendo suspendido con cualquier motivo la ejecucion de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere despues que aquellos hubieren desaprobado la suspension.

CAPITULO VI.

DENEGACION DE AUXILIO Y ABANDONO DE DESTINO.

ART. 288 (*antiguo* 279). El empleado público que, requerido por la autoridad competente, no preste la debida cooperacion para la administracion de justicia ú otro servicio público, será penado con la suspension de oficio y multa de 10 á 100 duros.

Si de su omision resultare grave daño para la causa pública, ó á un tercero, las penas serán las de inhabilitacion perpetua especial y multa de 20 á 200 duros (1).

ART. 289 (*antiguo* 280). El empleado que sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño de la causa pública, será castigado con la pena de suspension á inhabilitacion temporal para cargo ú oficio.

Esta disposicion ha de entenderse sin perjuicio de la que comprende el art. 187 (2).

COMENTARIO.

Todos los empleados públicos tienen obligacion de prestar sus servicios á la causa pública si concurren estas dos circunstancias: 1.ª que se les pidan por autoridad competente para ello; 2.ª que la cooperacion que se les pida se halle dentro del círculo de sus atribuciones. Así, por ejemplo, si un alcalde pide auxilio á un agente de policía para prender á un individuo, el agente que se niega á darlo, incurre en las penas del art. 288; mas no incurrirá en ellas si le pide el auxilio un empleado cualquiera sin jurisdicion para encarcelar. Si á un eclesiástico se le pide que interponga las persuasiones propias de su ministerio y de su carácter

Digitized by Google

sagrado para aplacar un desórden, y se niega á ello, incurre en denegacion de auxilio, mas no si se le pide que lo refrene á mano armada.

2. El abandono de un destino no es delito por regla general. Para que lo sea es necesario que cause daño á la causa pública, como lo causaria si la renuncia no le hubiese sido admitida por ser intempestiva, esto es, por hacerse en circunstancias en que era necesaria la presencia del empleado en su destino. Si no se causase este daño, parece que no ha lugar á la imposicion de pena. No obstante, la falta de respeto por parte del empleado que abandone su destino sin renunciarlo ó sin que se le admita la renuncia, debiera castigarse con alguna pena. El caso á que se refiere el segundo párrafo de este artículo es el de abandonar el destino cuando haya peligro de sedicion ó rebelion: la pena que impone el art. 187 en tal caso es la de suspension á inhabilitacion perpetua especial.

CAPITULO VII.

NOMBRAMIENTOS ILEGALES.

ART. 290 (*antigua* 281). El empleado público que á sabiendas propusiere ó nombrare para cargo público á persona en quien no concurran los requisitos legales, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.

COMENTARIO.

1. El objeto de las leyes al exigir ciertos requisitos en las personas que han de ejercer cargos públicos, es asegurar su capacidad y su moralidad para su buen desempeño. Nombrar, pues, ó proponer para un cargo público á persona que se halla [redacted] habilitada para él ó que no tenia estos requisitos, v. gr., el de abogado para cargo de magistratura, además de faltar á la ley, es exponer al Estado á los males que puede ocasionarle la ignorancia ó la mala fe. En tal caso es, pues, aplicable la pena del art. 290, con tal que se procediese á sabiendas ó de propósito.

Digitized by Google

CAPITULO VIII.

ABUSOS CONTRA PARTICULARES.

ART. 291 (*antiguo* 282). El empleado público que arrogándose facultades judiciales, impusiere algun castigo equivalente á pena personal, incurrirá:

1.º En la de inhabilitacion temporal especial del cargo que ejerza á la absoluta para cargo público, si el castigo impuesto fuere equivalente á una pena aflictiva.

2.º En la de suspension á inhabitacion temporal especial, si fuere equivalente á una pena correccional.

3.º En la de suspension, si fuere equivalente á una pena leve (1).

ART. 292 (*antiguo* 283). Si la pena arbitrariamente impuesta se hubiere ejecutado, además de las determinadas en el artículo anterior, se aplicará al empleado culpable la de la misma especie y en el mismo grado.

No habiéndose ejecutado la pena se le aplicará la inmediatamente inferior en grado, si aquella no hubiere tenido efecto por causa independiente de su voluntad; y si no lo hubiere tenido por revocacion espontánea del mismo empleado, incurrirá este únicamente en las penas del artículo anterior (2).

ART. 293 (*antiguo* 284). Cuando la pena arbitrariamente impuesta fuere pecuniaria, el empleado culpable será castigado:

1.º Con las de inhabilitacion especial temporal y multa del tanto al triplo, si la pena por él impuesta se hubiere ejecutado.

2.º Con las de suspension del grado medio al máximo y multa de la mitad al tanto, si no se hubiere ejecutado por causa independiente de su voluntad.

3.º Con la de suspension en el grado mínimo, si no se

Digitized by Google

hubiere ejecutado por revocacion espontánea del mismo empleado (3).

COMENTARIO.

1. Los delitos expresados en este título pudieran haberse colocado, ya entre los abusos expuestos en los capítulos anteriores, ya entre los delitos particulares de los capítulos siguientes, puesto que el daño que con estos abusos se infiere no se dirige directamente á la sociedad, sino á las personas. Sin embargo, la generalidad de los casos de abuso aquí comprendidos, y el cometerse por personas autorizadas con carácter público, es motivo suficiente para que se coloquen en este lugar y no en los títulos mencionados. Estos abusos los distribuimos al comentarlos en tres grupos: abusos que se dirigen á la imposicion de penas ó padecimientos físicos; abusos que coartan la libertad personal; y abusos que afectan mas ó menos á la persona.

Las circunstancias que caracterizan el delito expresado en este artículo, son que el empleado que lo cometa no pertenezca al órden judicial, pues este caso se pena por otros artículos del Código; que el abuso *equivalga* á pena personal, esto es, que consista, ya en una pena personal de las que impone el Código, ya en otra que aunque no se halle impuesta en este, infiera un padecimiento análogo á las personales; equivaldria, pues, á estas penas la de palos, azotes, etc., pero no la de multa, que es pena pecuniaria.

2. El art. 292 distingue los casos en que la pena se hubiere ejecutado ó no, y el en que la aplicada fuere de las establecidas en el Código ó de las que no se imponen en él. Si la pena aplicada fuere de las del Código, se castiga al empleado que la impuso abusivamente con la pena del talion; no siendo de las sancionadas en el Código, se le aplica otra *de la misma especie*, y no la misma que él impuso, porque esto podria ofrecer un espectáculo repugnante y tal vez horrible, segun fuera la pena aplicada.

3. El art. 293 establece penas mas leves cuando la impuesta arbitrariamente por el empleado fuese pecuniaria, porque en tal caso su abuso no constituye un delito tan grave.

ART. 294 (*antiguo* 285). El empleado público que en el arresto ó formacion de causa contra un senador ó diputado á Córtes no guardare la forma prescrita en la Cons-

Digitized by Google

titucion, incurrirá en la pena de inhabilitacion temporal especial (1).

ART. 295 (*antiguo* 286). Serán castigados con las penas de suspension y multa *de* 5 *á* 50 *duros*:

1.° El empleado público que ordenare ó ejecutare ilegalmente ó con incompetencia manifiesta la detencion de una persona (2).

2.° El juez que no ponga en libertad al preso, cuya soltura proceda (3).

3.° El alcaide de cárcel ó gefe de establecimiento penal que recibiere en ellos en concepto de presa ó detenida á una persona *sin los requisitos prevenidos por la ley* (4).

4.° El alcaide ó cualquier empleado público que ocultaren á la autoridad un preso que deban presentarle.

5.° Todo empleado público que no diere el debido cumplimiento á un mandato de soltura librado por la autoridad competente, ó retuviere en los establecimientos penales al sentenciado que ha extinguido su condena.

Cuando la persona que incurriere en alguno de los delitos de que se trata en este artículo no gozare sueldo fijo del Estado, incurrirá además en la pena de arresto mayor á destierro.

Igual agravacion aplicarán los tribunales cuando la prision ó detencion arbitraria excediere de ocho dias, sin perjuicio de lo que para en su caso previene el art. 297 (5).

ART. 296 (*antiguo* 287). Las disposiciones del artículo anterior son aplicables:

1.° A los jueces que decretaren ó prolongaren indebidamente la incomunicacion de un preso.

2.° Al alcaide que sin mandato de la autoridad competente tuviere incomunicado ó en prision distinta de la que corresponda á un preso ó sentenciado.

3.° Al alcaide ó gefe de establecimiento penal que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas, ó usare con ellos de un rigor innecesario.

4.° Al empleado público que negare á un detenido, ó á

Digitized by Google

quien le represente, certificacion ó testimonio de su detencion, ó sin motivo legítimo dejare de dar curso á cualquiera solicitud relativa á su libertad.

5.° Al empleado público que teniendo á su cargo la policía administrativa ó judicial, y sabedor de cualquiera detencion arbitraria, dejare de dar parte á la autoridad superior competente, ó de practicar las diligencias que deba en este caso.

6.° Al empleado público que no recibiere declaracion al detenido ó no le hiciere saber la causa de su detencion dentro del término prefijado por las leyes (6).

ART. 297 (*antiguo* 288). El empleado público culpable de los abusos designados en los números 1.°, 4.° y 5.° del artículo anterior, y en el 5.° del 295, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal, y multa de 50 á 500 duros, cuando por efecto del abuso se prolongare la detencion por mas de dos meses (7).

COMENTARIO.

1. Los artículos que agrupamos en este comentario tienen por objeto penar los abusos que se dirigen á coartar la libertad individual. La libertad es el mas importante y mas precioso de todos los derechos del hombre: su conservacion es el objeto principal de todas las asociaciones humanas. El arresto es por sí solo é independientemente de sus consecuencias una pena grave; porque turba la existencia de la familia, aja la dignidad del ciudadano y compromete su industria y su fortuna La ley debe, pues, castigar los abusos que dañan derechos tan preciosos.

La disposicion del art. 294 no es mas que una sancion de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitucion del Estado, que dice así: «Los senadores no pueden ser procesados ni arrestados, sin previa resolucion del senado, sino cuando sean hallados *in fraganti*, ó cuando no esté reunido el senado; pero en todo caso, se dará cuenta á este cuerpo lo mas pronto posible para que determine lo que corresponda. Tampoco podrán los diputados ser procesados ni arrestados durante las sesiones, sin permiso del congreso, á no ser hallados *in fraganti*; pero en este caso y en el de ser procesados ó arrestados cuando estuviesen cerradas las Córtes, se dará cuenta lo mas pronto posible al congreso para su conocimiento y resolu-

Digitized by Google

cion.» Esta disposicion tiene por objeto que no se destruya la garantía política de que deben gozar los que se hallan investidos del carácter de representantes de la nacion, preservándoles de persecuciones que pueden ser efecto no solo de particulares, sino tambien de los partidos políticos que podrian impedirles concurrir al congreso en momentos críticos, envolviéndolos en un proceso para asegurar de esta suerte votaciones reñidas, y que hallándose equilibradas, puede inclinar á uno ú otro lado la voz elocuente de un solo representante. Todo esto se evita exigiéndose el permiso del cuerpo colegislador, quien en vista de las circunstancias especiales, lo concede ó lo deniega. Quien, pues, desprecia estas solemnidades tan importantes, da pruebas de querer atropellar aquellas garantías constitucionales, y debe ser castigado por ello.

2. El §. 1.° del art. 295 se refiere con la palabra ilegalmente á la inobservancia de los requisitos que las leyes prescriben. Véanse las reglas 25 á la 30 de la ley provisional para la aplicacion del Código. Con la palabra incompetencia se refiere á la falta de jurisdiccion.

3. Para que el juez que no ponga en libertad al preso cuya soltura proceda incurra en abuso, es necesario que proceda á sabiendas, esto es, maliciosamente. (Véanse las reglas 34, 35 y 36 de la ley provisional.)

4. En el §. 3.° se ha sustituido la cláusula final impresa de cursiva á la cláusula del texto primitivo del Código que decia, *sin mandato escrito de la autoridad competente*. Esta enmienda ha tenido por objeto evitar el inconveniente de que se negasen los alcaides, como sucedia con frecuencia, á recibir los detenidos aunque fueran llevados por agentes de seguridad ó fuerza armada si no se presentaba mandato de autoridad; requisito que no era siempre fácil de llenar. En el dia se han prescrito otros requisitos que se enumeran en la regla 28 de la ley provisional.

5. En el núm. 5.° se han añadido los párrafos 2.° y 3.° por el decreto de 7 de junio, con el objeto de agravar las penas respecto de los casos en ellos comprendidos, por haberse notado que eran muy leves é ineficaces las establecidas en general en el art. 295.

Acerca de los casos en que procede la detencion, véase la regla 33 de la ley provisional.

6. Los abusos que se expresan en el art. 296 se castigan con las mismas penas que los del art. 295, por considerarse la inmoralidad que comprenden y los daños que causan iguales á los referidos en este.

7. La disposicion del art. 288 tiene por objeto agravar la pena cuando la detencion se prolongase por mas de dos meses, porque en tal caso el abuso y los daños que se causan son mayores.

Digitized by Google

ART. 298 (*antiguo* 289). El empleado público que arbitrariamente pusiere á un preso ó detenido en otro lugar que no sea la cárcel ó establecimiento señalado al efecto, será castigado con la multa de 10 á 100 duros (1).

ART. 299 (*antiguo* 290). El empleado público que abusando de su oficio allanare la casa de cualquiera persona, á no ser en los casos y en la forma que prescriban las leyes, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros (2).

ART. 300 (*antiguo* 291). El empleado público que desempeñando un acto del servicio cometiere cualquiera vejacion injusta contra las personas, ó usare de apremios ilegítimos ó innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.

Todo empleado público del órden administrativo que retardare ó negare á los particulares la proteccion ó servicio que deba dispensarles segun las leyes y reglamentos, incurrirá en la pena de suspension y multa de 10 á 100 duros (3).

ART. 301 (*antiguo* 292). El empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificacion ó testimonio, ó impidiere la presentacion ó el curso de una solicitud, será castigado con multa de 10 á 100 duros.

Si el testimonio, certificacion ó solicitud versaren sobre un abuso cometido por el mismo empleado, la multa será de 20 á 200 duros (4).

ART. 302 (*antiguo* 293). El empleado público que solicitare á una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolucion, será castigado con la pena de inhabilitacion temporal especial.

ART. 303 (*antiguo* 294). El alcaide que solicitare á una mujer sujeta á su guarda, será castigado con la pena de prision menor.

Si la solicitada fuere esposa, hija, madre, hermana ó afin, en los mismos grados, de persona que tuviere bajo su guarda, la pena será prision correccional.

Digitized by Google

En todo caso incurrirá además en la de inhabilitacion perpetua especial (5).

COMENTARIO.

1. El poner un preso en otro lugar que no sea la cárcel puede tener dos objetos contrarios; ó agravar mas dura y penosamente su encarcelamiento, ó atenuarlo, colocándolo en lugar que sea mas tolerable. Cualquiera de estos dos objetos que se proponga el empleado es abusivo. Con el primero se aplica una pena mas dura que la que impuso la ley; con el segundo se disminuyen los efectos de la accion de la justicia; con ambos se procede contra las disposiciones legales. He aquí la razon porqué se pena este abuso. Sin embargo, cuando aquel hecho se verifique sin malicia por prescribirlo circunstancias imperiosas, no se impondrá la pena aquí señalada.

2. El principio que declara inviolable el domicilio de los ciudadanos asciende á las legislaciones mas antiguas. Segun el derecho romano, el hogar doméstico era un refugio, un asilo sagrado en donde nadie podia penetrar por fuerza, ni tampoco arrancar de él á nadie mal su grado. *Lex. Cornelia dedit actionem quod quis domus ejus vi introita sit.... De domo sua nemo extrahi debet.* (*L. 5, D. de injur. L. 21, D. de in jus vocando*). Estas reglas tutelares se han reproducido en algunas legislaciones modernas. La ley inglesa, dice BLACKSTONE, tiene tan alta idea de la seguridad de un particular en su casa, á que llama su fortaleza, que jamás permite que se viole esta impunemente. Las leyes americanas castigan mas gravemente la violacion de domicilio hecha de dia que la cometida de noche.

Respecto de nuestro derecho, el art. 7 de la Constitucion de 1845 dispone, que no puede ser allanado el domicilio de los ciudadanos sino en los casos y en la forma que las leyes prescriben. Es por tanto indudable, que ni aun con el objeto de descubrir géneros de ilícito comercio puede allanarse el domicilio particular, sino únicamente en los casos y en la forma determinada por la ley de la materia, que es la de 3 de mayo de 1830, no derogada por otra posterior y que se halla por lo tanto vigente. Acerca de los casos en que puede procederse al reconocimiento de domicilio por causa de contrabando, y del modo de efectuarlo, se ha publicado últimamente la real órden de 27 de febrero de 1850. Segun sus disposiciones, el domicilio particular durante la noche debe ser un asilo inviolable que habrán de respetar los agentes de la administracion, los cuales deberán en tal caso limitarse á ejercer una cuidadosa vigilancia por la parte exterior, á no ser que á vista de ellos

Digitized by Google

se hubiere efectuado la introduccion del contrabando. No se procederá administrativamente al reconocimiento de edificios de cualquiera clase que sean, ni al de fincas rústicas cercadas, sin que preceda providencia por escrito de la autoridad administrativa competente, y sin previo conocimiento del alcalde constitucional respectivo, á no ser que á vista de los agentes de la administracion se verificase en los edificios ó fincas rústicas expresadas la introduccion de géneros de fraude. (V. dicha real órden.)

3. En este artículo se comprenden en general toda clase de vejaciones no expresadas en los artículos anteriores. Estas vejaciones pueden ser de varias clases y mas ó menos graves, por lo que el art. 300 aparece algun tanto vago.

4. El objeto de la disposicion del art. 301, es evitar los perjuicios que pueden originarse al particular á quien se le impide hacer valer sus derechos ó sus servicios para obtener la satisfaccion ó el premio merecidos.

5. Los hechos á que se refieren los arts. 302 y 303 encierran grande inmoralidad, puesto que no se limitan ya á un abuso que origine pérdida mayor ó menor de intereses, sino á inducir á una persona á faltar á sus deberes mas sagrados, con el aliciente de atender solo en tal caso á sus derechos, ó á los de personas á quienes se halla unida con los vínculos de la sangre. En el caso del artículo 303 se agrava la pena por ser mayor el abuso, puesto que el alcalde tiene mas medios de coaccion y mas eficaces que otro empleado público.

CAPITULO IX.

ABUSOS DE LOS ECLESIÁSTICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

ART. 304 (*antiguo* 295). El eclesiástico que en sermon, discurso, edicto, pastoral ú otro documento á que diere publicidad, censurare como contrarias á la religion cualquiera ley, decreto, órden, disposicion ó providencia de la autoridad pública, será castigado con la pena de destierro (1).

ART. 305 (*antiguo* 296). El eclesiástico que requerido por el tribunal competente rehusare remitirle los autos pedidos para la decision de un recurso de fuerza interpuesto,

Digitized by Google

ó alzar las censuras ó la fuerza, será castigado con la pena de inhabilitacion temporal.

La reincidencia se castigará con la de inhabilitacion perpetua especial (2).

ART. 306 (*antiguo* 297). Las penas señaladas en los capítulos precedentes de este título á los delitos que cometan los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, se impondrán á los eclesiásticos que abusen de la jurisdiccion ó autoridad que ejerzan, en cuanto sean aplicables (3).

COMENTARIO.

1. En este artículo se comprende el hecho de pronunciar en público sermon, discurso, pastoral, etc., en el acto de ejercer su ministerio; pero no se comprende la censura que hagan los eclesiásticos como particulares y en conversaciones privadas de los actos del gobierno.

2. El art. 305 no hace mas que asegurar con la sancion penal la regalía de la Corona, por la que compete á la jurisdiccion ordinaria decidir los recursos de fuerza. (Véanse las reglas 55 y 56 de la ley provisional, para la aplicacion del Código.)

3. Pudiendo los eclesiásticos en el ejercicio de las funciones que desempeñan análogas á las de los empleados públicos legos, incurrir en los mismos abusos que estos, el Código para evitar repeticiones hace aplicables á aquellos las penas que ha designado para estos.

CAPITULO X.

USURPACION DE ATRIBUCIONES (1).

ART. 307 (*antiguo* 298). El empleado público que dictare reglamentos ó disposiciones generales excediéndose de sus atribuciones, será castigado con la pena de suspension (2).

ART. 308 (*antiguo* 299). El juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas, ó impidiere á estas el ejercicio legítimo de las suyas, será castigado con la pena de suspension.

En la misma pena incurrirá todo empleado del órden ad-

Digitized by Google

ministrativo que se arrogare atribuciones judiciales, ó impidiere la ejecucion de una providencia ó decision dictada por juez competente (3).

ART. 309 (*antiguo* 300). El empleado público que legalmente requerido de inhibicion continuare procediendo antes que se decida la contienda, será castigado con una multa de 20 á 200 duros (4).

COMENTARIO.

1. La independencia de las ramas en que se divide el poder social, llamadas poder legislativo, ejecutivo y judicial, es uno de los primeros fundamentos de la libertad pública. Si se confundiera su accion, se perderia el equilibrio que debe reinar entre ellas, y el Estado caeria en la anarquía ó en el despotismo. Por eso el legislador pena las usurpaciones de atribuciones de la magistratura y de la administracion. El poder legislativo por su naturaleza compleja y por su soberanía se libra de la misma ley. Si, pues, se excede de los límites constitucionales, no tiene jueces que puedan reprimirlo, y solo es responsable de sus actos ante la soberanía nacional.

2. Por el art. 307 se pena la usurpacion que se hace del poder legislativo, usurpacion de las mas peligrosas y que viola la Constitucion del Estado, puesto que segun en ella se dispone, la facultad de hacer las leyes reside en las Córtes con el rey.

3. La disposicion del art. 308 es la sancion penal de las contenidas en el decreto de 4 de junio de 1847, sobre contiendas de competencia entre las autoridades judiciales y administrativas, y garantiza la armonía del órden judicial y del administrativo, manteniendo á cada uno en sus límites verdaderos. Pero siendo la línea de demarcacion que separa á estos dos órdenes una regla abstracta, cuya aplicacion ha suscitado numerosas dificultades que han originado competencias de difícil resolucion, es necesario entender la disposicion de este artículo como refiriéndose, no á los casos en que se procede por efecto de dudas fundadas en la dificultad de resolver las infinitas cuestiones que ofrece esta materia, sino á los casos en que la usurpacion sea manifiesta, esto es, que se haga maliciosamente, como sucederia si el poder judicial juzgara á agentes de la administracion por actos propios de sus funciones, ó si el poder administrativo procediere á la formacion de una causa criminal.

4. Este artículo confirma especialmente el art. 6 del decreto de 4 de junio de 1847, por la importancia de la disposicion que en

Digitized by Google

él se contiene. Dicho art. 6 dice así: «el gefe político que comprendiese pertenecerle el conocimiento de un negocio en que se halla entendiendo un tribunal ó juzgado ordinario ó especial, le requerirá inmediatamente de inhibicion, manifestando las razones que le asistieren y siempre el texto de la disposicion en que se apoye para reclamar el negocio.» Esta disposicion tiene por objeto que el tribunal pueda conocer si es fundada la revindicacion que hace de aquel negocio la autoridad administrativa, para inhibirse en tal caso desde luego de su conocimiento, haciéndose de esta suerte inútil la competencia, y evitándose los perjuicios que con ella pueden causarse. La continuacion de los procedimientos despues del requerimiento de inhibicion, además de hacer incurrir en la pena del art. 309 del Código penal, produce el efecto de que se anulen los procedimientos actuados, segun dispone el art. 7 de dicho decreto.

CAPITULO XI.

PROLONGACION Y ANTICIPACION INDEBIDAS DE FUNCIONES PÚBLICAS.

ART. 310 (*antiguo* 301). El empleado público que continuare ejerciendo su empleo, cargo ó comision despues *que debiere cesar conforme á las leyes, reglamentos ó disposiciones especiales de su ramo respectivo*, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros (1).

ART. 311 (*antiguo* 302). El que entrare á desempeñar un empleo ó cargo público sin haber prestado en debida forma el juramento ó fianzas requeridas por las leyes, quedará suspenso del empleo ó cargo hasta que cumpla con las formalidades respectivas, é incurrirá en la multa de 5 á 50 duros (2).

ART. 312 (*antiguo* 303). El empleado culpable de cualquiera de los delitos penados en los dos artículos anteriores, y que hubiere percibido algunos derechos ó emolumentos por razon de su cargo ó comision, será además condenado á restituirlos con la multa del 10 al 50 por ciento de su importe (3).

Digitized by Google

COMENTARIO.

Fúndase esta disposicion en que el empleado público que continúa en el ejercicio de sus funciones indebidamente, puede ocasionar daños á la causa pública, ya por el temor de que no desempeñe su destino con el debido celo, resentido de su separacion, ó de que se proponga desempeñarlo en beneficio suyo, ya porque aun cuando lo sirviera lealmente, es peligroso á veces para el Estado que el empleado continúe en su destino. Este artículo ha sido reformado por el decreto de junio. Su texto primitivo decia: el empleado público que continuase ejerciendo su empleo, cargo ó comision despues de constarle oficialmente su separacion ó reemplazo, etc. La reforma ha tenido por objeto comprender en la disposicion del art. 310, los casos en que el empleado continuase en el destino, cuando le constase oficialmente su traslacion, ascenso, jubilacion ó cesacion, y no supiera oficialmente su reemplazo.

2. Siendo el juramento una garantía que da el empleado de su fidelidad á la autoridad soberana, y una formalidad que le encadena á sus deberes, puede decirse que hasta que lo presta no adquiere el carácter de funcionario público, y por consiguiente anticipa sus funciones. Asimismo, la fianza es una garantía de que podrá hacerse efectivo el menoscabo de los intereses públicos que pueda resultar del desempeño de su destino.

3. No teniendo derecho el empleado para percibir emolumento alguno en los casos de los dos artículos anteriores, debe por una consecuencia natural restituirlos.

CAPITULO XII.

DISPOSICION GENERAL Á LOS CAPITULOS PRECEDENTES DE ESTE TITULO.

ART. 313 (*antiguo* 304). El empleado público que en el ejercicio de su cargo cometiere algun abuso que no esté penado especialmente en los capítulos precedentes de este título, incurrirá en una multa de 20 á 200 duros, cuando el daño causado por el abuso no fuere estimable, y del 20 al 100 por 100 de su valor cuando lo fuere; pero nunca bajará de 20 duros (1).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. El objeto de esta disposicion es comprender en la penalidad los abusos de los empleados que por su infinita diversidad no es fácil penar especialmente.

CAPITULO XIII.

COHECHO.

ART. 314 (*antiguo* 305). El empleado público que por dádiva ó promesa cometiere alguno de los delitos expresados en los capítulos precedentes de este título, además de las penas en ellos designadas, incurrirá en las de inhabilitacion absoluta perpetua, y multa de la mitad al tanto de la dádiva ó promesa aceptada.

En la misma multa y en la pena de inhabilitacion especial temporal incurrirá el empleado público que por dádiva ó promesa ejecutare ú omitiere cualquier acto lícito ó debido, propio de su cargo.

El empleado público que admitiere regalos que le fueren presentados en consideracion á su oficio, será castigado por este solo hecho con la reprension pública, y en caso de reincidencia con la de inhabilitacion especial (1).

Lo dispuesto en este artículo es aplicable á los asesores, árbitros, arbitradores y peritos.

ART. 315 (*antiguo* 306). En el caso de que el delito cometido por dádiva ó promesa se halle comprendido en el art. 313, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal y la misma multa.

ART. 316 (*antiguo* 307). El sobornante será castigado con las penas correspondientes en los casos respectivos á los cómplices, excepto las de inhabilitacion ó suspension.

Cuando el soborno mediare en causa criminal á favor del reo por parte de su cónyuge, ó de algun ascendiente, descendiente, hermano ó afin en los mismos grados, solo se

Digitized by Google

impondrá al sobornante una multa igual al valor de la dádiva ó promesa (2).

ART. 317 (*antiguo* 308). En todo caso caerán las dádivas en comiso (3).

COMENTARIO.

1. El cohecho es una de las prevaricaciones de mas gravedad. El carácter especial que lo distingue de la prevaricacion, consiste en que las funciones públicas se ejerzan á consecuencia de dádivas ó promesas de parte de la persona que induce al cohecho. Así pues, hay cohecho aunque el acto que se ejecute sea lícito y justo, porque lo que constituye este delito es el tráfico de las funciones públicas; esto no sucede respecto de la prevaricacion, que solo se perpetra cuando se falta á sabiendas á las obligaciones del cargo público, verificando actos injustos.

2. Siendo mayor el intéres que tiene el sobornante en que se cometa el cohecho, y siendo por otra parte su accion instigadora menos grave que la perpetracion de aquel delito, el Código le impone justamente una pena menor; y aun atenua esta, cuando inducen al soborno los deberes de la sangre y los afectos mas íntimos.

3. Esta disposicion se funda en la inmoralidad que resultaria de que el sobornante recobrase las dádivas que impulsaron al delito. El comiso se verifica en todo caso, pero solo se refiere á las dádivas entregadas y no á las prometidas.

CAPITULO XIV.

MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS.

ART. 318 (*antiguo* 309). El empleado público que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, los sustrajere ó consintiere que otro los sustraiga, será castigado:

1.° Con la pena de arresto mayor, si la sustraccion no excediere de 10 duros.

2.° Con la de prision menor, si excediere de 10 y no pasare de 500.

3.° Con la de prision mayor, si excediere de 500 y no pasare de 10,000.

Digitized by Google

4.º Con la de cadena temporal, si excediere de 10,000.

En todos los casos con la de inhabilitacion perpetua absoluta (1).

ART. 319 (*antiguo* 310). El empleado que con daño ó entorpecimiento del servicio público aplicare á usos propios ó agenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal y multa del 10 al 50 por 100 de la cantidad que hubiere sustraido.

No verificándose el reintegro, se le impondrán las penas señaladas en el artículo precedente.

Si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, incurrirá en las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad sustraida (2).

COMENTARIO.

1. La malversacion de los caudales públicos á que se refiere este capítulo, ha de hacerse por empleados públicos. En este caso tiene un carácter grave de inmoralidad por la falta que cometen contra la confianza que el Estado depositó en ellos. Si se hace por particulares constituirá otro delito. La malversacion puede hacerse dando á los caudales otro objeto del á que estaban destinados ó sustrayéndolos.

2. El art. 319 comprende el caso primero de malversacion que acabamos de exponer; distinguiendo para proporcionar la pena si la cantidad que se malversó fué ó no reintegrada, y si se hizo el uso de los fondos con ó sin daño de la causa pública.

ART. 320 (*antiguo* 311). El empleado público que diere á los caudales ó efectos que administre una aplicacion pública diferente de aquella á que estuvieren destinados, incurrirá en las penas de inhabilitacion temporal y multa de 5 al 50 por 100 de la cantidad distraida, si de ello resultare daño ó entorpecimiento del servicio á que estuvieren consignados; y en la de suspension, si no resultare daño ó entorpecimiento (1).

ART. 321 (*antiguo* 312). El empleado público que de-

Digitized by Google

biendo hacer un pago como tenedor de fondos del Estado, no lo hiciere, será castigado con las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad no satisfecha.

Esta disposicion es aplicable al empleado público que requerido con órden de autoridad competente, rehusare hacer entrega de una cosa puesta bajo su custodia ó administracion.

La multa se graduará en este caso por el valor de la cosa, y no podrá bajar de 10 duros (2).

ART. 322 (*antiguo* 313). Las disposiciones de este capítulo son extensivas al que se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas ó efectos provinciales ó municipales, ó pertenecientes á un establecimiento de instruccion ó beneficencia, y á los administradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares (3).

COMENTARIO.

1. Cuando el empleado malversa los caudales públicos, dándoles una inversion distinta de aquella á que estaban destinados, pero que tiene tambien por objeto el servicio público, no comete abusos tan graves como en los casos de los artículos anteriores; pero como no por eso deja de ser este un acto de desobediencia y puede además resultar daño ó entorpecimiento del servicio á que se destinaban aquellos, el Código, si llega á verificarse el daño, impone una pena aunque no tan grave como en los casos precedentes.

2. Fúndase esta disposicion en que el empleado que se niega á hacer un pago ó á entregar una cosa puesta bajo su custudia, da motivo para presumir que no tiene en su poder dichas cantidades ó dicho objeto, y en su consecuencia que cometió malversacion.

3. Esta disposicion se funda en el carácter público que vienen á adquirir los que tienen á su cargo los caudales que en ella se expresan.

Digitized by Google

CAPITULO XV.

FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES (1).

ART. 323 (*antiguo* 314). El empleado público que interviniendo por razon de su cargo en alguna comision de suministros, contratas, ajustes ó liquidaciones de efectos ó haberes públicos, se concertare con los interesados ó especuladores, ó usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado, incurrirá en las penas de presidio correccional é inhabilitacion perpetua especial (2).

ART. 324 (*antiguo* 315). El empleado público que directa ó indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato ú operacion en que deba intervenir por razon de su cargo, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal especial, y multa del 10 al 50 por 100 del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.

Esta disposicion es aplicable á los peritos, árbitros y contadores particulares respecto de los bienes ó cosas en cuya tasacion, adjudicacion ó particion intervinieren, y á los tutores, curadores y albaceas, respecto de los pertenecientes á sus pupilos ó testamentarías (3).

ART. 325 (*antiguo* 316). El empleado público que abusando de su cargo, cometiere alguno de los delitos expresados en el cap. 5.º, tít. 14 de este libro, incurrirá, además de las penas allí señaladas, en la de inhabilitacion perpetua especial (4).

COMENTARIO.

1. Siguen refiriéndose siempre las disposiciones del Código á los delitos cometidos por los empleados públicos en perjuicio del Estado. Si, pues, los fraudes y exacciones se cometen contra particulares, no se impondrán las penas de este capítulo, sino las del cap. 4.º del tít. 14.

2. El hecho de usar artificios y conciertos en el caso del artículo 323, para defraudar al Estado, es un delito de suma gravedad,

Digitized by Google

por la considerable ganancia que puede reportar al empleado, por la gran falta de confianza que comete; y por la mayor seguridad de la perpetracion del delito.

3. El interesarse el empleado en los contratos en que deba intervenir por razon de su cargo, da motivo para presumir que cuidará mas bien de favorecer sus intereses que los del Estado; pero como este fraude se comete indirectamente y su resultado no es tan seguro, ni los perjuicios que se puedan causar tan graves como en los casos anteriores, se impone una pena menor. En la misma razon se funda la aplicacion que se hace de esta disposicion á los peritos, tutores, etc.

4. El tít. 14, cap. 5.°, á que se refiere el art. 325, castiga las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, verificadas por particulares. No imponiéndose pena en dicho título al caso en que comete estas maquinaciones un empleado público, y debiendo castigarse este hecho con pena mas grave por la agravacion de la falta y abuso de confianza que concurre en su autor, la ley ha creido deber castigarlo en este título.

ART. 326 (*antiguo* 317). El empleado público que sin autorizacion competente impusiere una contribucion ó arbitrio, ó hiciere cualquiera otra exaccion con destino al servicio público, será castigado con las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad exigida.

Cuando la exaccion hubiere sido resistida por el contribuyente como ilegal, y se hiciere efectiva empleando la fuerza pública, las penas serán inhabilitacion temporal especial y multa del 10 al 50 por 100 (1).

ART. 327 (*antiguo* 318). Si el empleado cometiere en provecho propio las exacciones expresadas en el artículo anterior, será castigado con arreglo á lo dispuesto en el art. 318 (2).

ART. 328 (*antiguo* 319). El empleado público que exigiere directa ó indirectamente mayores derechos que los que le estén señalados por razon de su cargo, será castigado con una multa del duplo al cuádruplo de la cantidad exigida.

El culpable habitual de este delito incurrirá además en la pena de inhabilitacion temporal (3).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Separamos estos artículos de los anteriores, agrupándolos en este comentario, porque en ellos se trata de las exacciones ilegales, esto es, de la cobranza é imposicion de contribuciones ó de derechos indebidos, abuso que se llama concusion. El delito de concusion se confundia en la legislacion romana con el de corrupcion ó cohecho. Consistia bajo este respecto, en el abuso que hacian los magistrados de su autoridad, ya fuese para poner á contribucion las provincias cuya administracion se les confiaba, ya fuese para exigir cantidades de aquellos á quienes se debia administrar gratuitamente justicia.

Los jurisconsultos romanos conocian este delito con el nombre de *crimen repetundarum*, porque originaba una accion que ejercian las provincias ó las partes perjudicadas para repetir y hacer restituir las sumas exigidas indebidamente. Estos dos delitos se diferencian en una circunstancia esencial: la concusion exige la suma que prescribe; la corrupcion se limita á aceptarla cuando es ofrecida: en el primer caso, el funcionario abusa de su poder ó altera la verdad y se sirve de falsedad para asegurar una percepcion ilícita; en el segundo, se asocia por una especie de convenio con el corruptor y vende por dinero un acto de sus funciones.

Segun el artículo 326, no solo debe imponerse la contribucion, sino que debe exigirse y cobrarse. Así lo indica la cláusula, *ó hiciere cualquiera otra exaccion*, pues para que haya exaccion es necesario que se realice el pago. El Código gradúa la pena segun que se emplease ó no la fuerza pública para la exaccion.

2. El art. 318 á que se refiere el 327 trata del empleado que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, los sustrajere ó consintiere que otro los sustraiga.

3. Quien exige mayores derechos que los debidos, comete indudablemente una exaccion ilegal en el exceso exigido, que debe ser castigada. La ley gradúa la pena segun que el culpable es ó no reo de delito habitual.

CAPITULO XVI.

NEGOCIACIONES PROHIBIDAS Á LOS EMPLEADOS.

ART. 329 (*antiguo* 320). Los jueces, los empleados en el ministerio fiscal, los gefes militares, gubernativos ó eco-

Digitized by Google

nómicos de una provincia ó distrito, que durante el ejercicio de sus cargos se mezclaren directa ó indirectamente en operaciones de agio, tráfico ó granjería dentro de los límites de su jurisdiccion ó mando, sobre objetos que no fueren producto de sus bienes propios, serán castigados con las penas de suspension y multa de 50 á 500 duros.

Esta disposicion no es aplicable á los que impusieren sus fondos en acciones de banco ó de cualquiera empresa ó compañía, con tal que no ejerzan en ellas cargo ni intervencion directa, administrativa ó económica (1).

ART. 330 (*antiguo* 321). No están comprendidos en las disposiciones del artículo anterior los empleados en el ministerio fiscal á quienes esté permitido el ejercicio de la abogacía, los jueces de los tribunales de comercio, ni los alcaldes (2).

COMENTARIO.

1. Tienen por objeto las disposiciones de este título, no solo evitar el abuso que pudieran cometer los empleados de que aquí se trata con la influencia de su autoridad, si se dedicasen á ciertas negociaciones, sino el mirar por el decoro de esta clase del Estado, é impedir tambien que distraigan á estos funcionarios de sus obligaciones públicas, la marcha rápida y complicada de las operaciones mercantiles. Pero no se les prohibe imponer fondos en acciones de banco, porque estas imposiciones no son operaciones de agio. No sería lo mismo si se tratase de hacer operaciones de bolsa jugando á la alza ó á la baja, porque esto ya es negociacion mercantil.

2. La prohibicion del art. 329 no se extiende á los promotores fiscales en los juzgados de primera instancia, porque su cargo no es tan importante como el de los fiscales para que se les imponga aquel gravámen; tampoco se extiende á los jueces de los tribunales de comercio que deben ser nombrados de la clase de comerciantes, ni á los alcaldes cuyo cargo siendo un gravámen, no debe recargárseles con otros nuevos.

Digitized by Google

CAPITULO XVII.

DISPOSICION GENERAL.

ART. 331 (*antiguo* 322). Para los efectos de este título se reputa empleado todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de real nombramiento, ni reciba sueldo del Estado.

COMENTARIO.

1. De esta disposicion nos hicimos cargo en el comentario número 1.° al tít. 8.° Aquí solo advertiremos, que para procesar á los gobernadores de provincia y á los empleados y corporaciones dependientes de estos por hechos relativos al ejercicio de sus funciones, se necesita haber obtenido autorizacion del Gobierno, conforme al art. 4.°, §. 8.°, de la ley para el gobierno de las provincias de 2 de abril de 1845, y al real decreto de 27 de marzo de 1850 que establece los trámites y requisitos que deben observarse para ello.

TITULO IX.

Delitos contra las personas (1).

CAPITULO PRIMERO.

HOMICIDIO (2).

ART. 332 (*antiguo* 323). El que mate á su padre, madre ó hijo, sean legítimos, ilegítimos ó adoptivos, ó á cualquier otro de sus ascendientes ó descendientes legítimos, ó á su cónyuge, será castigado como parricida:

1.° Con la pena de muerte si concurriere la circuns-

Digitized by Google

tancia de premeditacion conocida, ó la de ensañamiento, aumentando deliberadamente el dolor del ofendido.

2.° Con la pena de cadena perpetua á la de muerte si no concurriere ninguna de las dos circunstancias expresadas en el número anterior (3).

COMENTARIO.

1. Expuestos los delitos públicos, el Código pasa á tratar de los delitos contra las personas ó delitos privados. Ya hemos dicho al principio del lib. 2.° que esta clase de delitos se diferencian en que los primeros aunque atacan tambien el órden social se dirigen inmediatamente contra la persona, el honor, la libertad ó los bienes de los particulares; mientras que los segundos, aun atacando á los particulares, amenazan directa é inmediatamente el órden social. Distínguense tambien en que la criminalidad de los delitos particulares se comprende y gradua mas constantemente puesto que consisten en hechos que llevan en sí mismos su inmoralidad; al paso que la criminalidad de los delitos públicos, dependiendo á veces de las circunstancias especiales de la época y del país en que se cometen, no es tan fácil de apreciarse generalmente.

2. El homicidio, *hominis cædes*, es como dice la ley 1, tít. 8, Part. 7, *matamiento de home*, esto es, el acto de quitar á un hombre la vida. Bajo la denominacion genérica de homicidio se confunden hechos distintos por su naturaleza y por su carácter moral. Así es que el homicidio se divide en *voluntario* é *involuntario*. El *voluntario* es el que se comete sabiendo que se quita la vida y con ánimo ó intencion de quitarla. Subdivídese en *simple* y *calificado*. *Simple* es el que está exento de toda circunstancia agravante: *calificado* es el que se comete con alguna circunstancia que agrava su criminalidad: estas circunstancias pueden consistir en la persona contra quien se perpetra, v. gr., si se comete en el padre, madre, hijo, mujer, marido, ó en un recien nacido ó que está por nacer, ó en el rey ó en un eclesiástico, etc.; en el lugar, como si se comete en sagrado; en el modo, como si se comete con alevosía, con premeditacion, por precio, etc., ó en cualquiera otra de las circunstancias que se exponen en el art. 10 del Código. El homicidio *voluntario* se dice *necesario* ó *legítimo*, cuando se comete en el caso de legítima defensa (véase el comentario al núm. 4.° del art. 8). El homicidio calificado se castiga con pena especial cuando la circunstancia que lo acompaña es de tanta gravedad, que constituye un delito especial; tales son los homicidios que constituyen parricidio, regici-

Digitized by Google

dio, infanticidio, aborto, asesinato y demás de que vamos á ocuparnos. Cuando las circunstancias agravantes no son de esta naturaleza, sino de las demás enumeradas en el art. 10, se castiga con el grado máximo de la pena impuesta al homicidio simple; el homicidio *involuntario* puede ser *culpable* ó *inculpable*. Será *culpable*, cuando se comete por imprudencia ó impericia, esto es, por falta de cuidado ó de conocimientos que debian tenerse, mas sin que hubiese intencion de matar: será *inculpable* cuando es puramente casual, esto es, por mero accidente ó caso fortúito, sin culpa ni falta alguna en el que lo causa, como si corriendo uno por paraje destinado para ello y por donde no habia gente, se atravesase de improviso una persona y fuese atropellada; véase el comentario al núm. 8 del art. 8.

3. El parricidio es el mas horrendo de los homicidios, y tal fué el horror que inspiró á Grecia y á la antigua Roma, que no previeron este crímen por creer su perpetracion imposible. Los decenviros establecieron sin embargo la primer pena contra él, disponiendo que el culpable fuese arrojado al agua cubierta la cabeza con un velo y cosiéndole á un saco de cuero, cuyo castigo agravaron despues las leyes de las Doce Tablas disponiendo que se metiesen en el saco un perro, una vibora y un mono para que el criminal fuese entregado al furor de estos animales; hasta que en tiempo del emperador Adriano se dispuso que el parricida fuese arrojado á las fieras. En Francia disponia el art. 13 del Código que el culpable condenado á muerte por parricida fuese conducido al lugar de la ejecucion en camisa, con los piés desnudos y cubierta la cabeza con un velo negro, que en seguida fuese expuesto en el patíbulo mientras se leia al pueblo la sentencia de muerte, y despues que se le cortase la mano derecha y se ejecutara la pena; pero la ley de 28 de abril de 1832 ha suprimido la mutilacion de la mano. Nuestras leyes de Partida adoptaron las penas de las leyes de las Doce Tablas agravándolas mas: nuestra práctica habia mitigado el rigor de las Partidas. El nuevo Código penal impone la pena de muerte si hubo premeditacion ó ensañamiento, y en otro caso, la de cadena perpetua á muerte, admitiendo en su consecuencia aun en este crímen la influencia de minoracion de pena por no concurrir circunstancias agravantes. En cuanto á la ejecucion de la pena de muerte, el nuevo Código la agrava, disponiendo en su art. 90, que el reo sea conducido al patíbulo con hopa amarilla y un birrete del mismo color, una y otro con manchas encarnadas.

En cuanto á las personas cuyo homicidio constituye el delito de parricidio, el nuevo Código ha introducido una reforma importante, aminorando su número, y reduciendo la extension que da-

Digitized by Google

ba á este delito el Código Alfonsino. Segun la ley 12, tít. 8.°, Part. 7.ª, se consideraba como parricida al que mataba á su padre, abuelo ó bisabuelo, hijo ó nieto ó biznieto, hermano, tio ó sobrino, marido ó mujer, suegro ó suegra, yerno ó nuera, padrastro ó madrastra, entenado ó patrono. Segun el art. 332 del Código penal no se considera parricida al que mata á sus hermanos ó parientes colaterales, ni á los ascendientes ó descendientes ilegítimos ó adoptivos fuera del primer grado de parentesco; no se impondrá, pues, en tales casos la pena de parricidio, pero se aplicará la de homicidio con la agravacion que produce la circunstancia del parentesco.

Cuando ignorase el matador la circunstancia del parentesco, no cometeria parricidio, porque le faltó la intencion de cometerlo. Véase el com. al §. 3.° del art. 1.°

Debe advertirse que segun el convenio celebrado entre Francia y España en 26 de agosto de 1850, son causa de extradicion el asesinato, el envenenamiento, el parricidio, el infanticidio, el aborto y el homicidio.

ART. 333 (*antiguo* 324). El que mate á otro, y no esté comprendido en el artículo anterior, será castigado:

1.° Con la pena de cadena perpetua á la de muerte, si lo ejecutare con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera. Con alevosía.

Segunda. Por precio ó promesa remuneratoria.

Tercera. Por medio de inundacion, incendio ó veneno.

Cuarta. Con premeditacion conocida.

Quinta. Con ensañamiento, aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido.

2.° Con la pena de reclusion temporal en cualquier otro caso (1).

COMENTARIO.

1. Las circunstancias que comprende el núm. 1.° de este artículo constituyen homicidio calificado; su falta de concurrencia, que se indica en el núm. 2.°, hace que el homicidio se considere simple. Acerca de los actos constitutivos de las circunstancias del núm. 1.°, véanse los comentarios al art. 10 que trata de las circunstancias agravantes, en las que se incluyen estas.

Digitized by Google

Acerca de la cuestion sobre si debe considerarse como homicidio consumado ó frustrado, ó como heridas consumadas, la muerte de uno que habiendo sido herido, muere pasado algun tiempo desde la perpetracion de las heridas, ó no muere á pesar de haberse ejecutado estas de modo que podia resultar la muerte, véase el com. al art. 77.

ART. 334 (*antiguo* 325). En el caso de cometerse un homicidio en riña ó pelea, y de no constar el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves, se impondrá á todos estos la pena de prision mayor.

No constando tampoco los que causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá á todos los que hubieren ejercido violencias en su persona la de prision menor (1).

COMENTARIO.

1. Para que haya lugar á la imposicion de la pena que señala el art. 334 es necesario: 1.° que el homicidio se haya cometido en riña ó pelea, pues si se hubiera perpetrado con alevosía ó con cualquiera otra de las circunstancias expresadas en los artículos anteriores, se aplicaria la pena impuesta en ellos; 2.° que no conste el autor de la muerte, porque si constase se aplicará la pena del núm. 2.° del art. 333; 3.° Que conste quiénes causaron lesiones graves ó violencias en la persona del que resultó muerto. El Código ha querido penar en este artículo los homicidios ocurridos en reuniones de gentes, como romerías, ferias, verbenas, sin que conste quiénes fueron los autores de aquel delito; pero con tal que existan hechos dignos de pena por parte de algunas personas, de las cuales haya motivo fundado para presumir que no estuvieron exentas de criminalidad en aquel homicidio.

ART. 335 (*antiguo* 326). El que prestare auxilio á otro para que se suicide, será castigado con la pena de prision mayor; si le prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, será castigado con la pena de reclusion temporal en su grado mínimo (1).

COMENTARIO.

1. La cuestion sobre si debia considerarse el suicidio como de-

Digitized by Google

hito que mereciese castigarse por la ley social, y sobre la pena mas eficaz para la represion de este acto, ha sido largamente controvertida por los autores y dado orígen á que en las varias legislaciones se impusiera una penalidad muy diversa. La ley romana, guiada por los principios de la filosofía estoica, consideró el suicidio como un acto de fuerza y de virtud cuando tenia por causa la lucha de las pasiones, el tedio de la vida ó el suplicio de las enfermedades; pero lo penaba con la confiscacion de bienes cuando el delincuente se suicidaba por temor de la pena capital ó de deportacion á que habia sido condenado. El derecho canónico adoptó un principio directamente contrario, considerando el suicidio como un crímen. En su consecuencia la Iglesia rehusó sus oraciones al que se habia dado la muerte á sabiendas. Nuestras leyes de Partida y recopiladas impusieron al suicida la pena de perder todos sus bienes para el fisco, no teniendo herederos descendientes, y la práctica estableció la pena de colgar el cadáver del suicida. Abolida la confiscacion por la Constitucion española, quedó sin efecto la pena de nuestras antiguas leyes. El nuevo Código no ha penado el suicidio. ¿Ha procedido con arreglo al estado actual de los principios de la ciencia sobre esta materia? ¿No se hubiera podido por medio de una pena represiva que mancillase la memoria del suicida, refrenar estos actos que por lo menos producen escándalo en la sociedad? El mero hecho de comprenderse el suicidio entre los delitos, ¿no serviria de una leccion severa, de una advertencia moral para los pueblos, y no se evitaria por una pena saludable que realizaran su fatal proyecto algunos entendimientos momentáneamente extraviados? Y si llegaba á evitarse una sola muerte voluntaria, ¿no seria ya útil la ley penal? Las legislaciones modernas, no obstante, no han colocado este acto en la clase de delitos, teniendo en cuenta: 1.° que las pasiones y los afectos morales que inducen al suicidio son por lo comun mas fuertes que la autoridad de las leyes; 2.° la dificultad de elegir las penas que deberian imponerse, puesto que la de confiscacion recaia sobre la familia del culpable, y la pena ejecutada sobre los cadáveres no seria ya tolerada por nuestras costumbres; 3.° que siendo segun la estadística criminal la mayor parte de las muertes voluntarias efecto de enfermedades cerebrales, de que el suicidio es uno de sus síntomas y efectos, seria necesario en cada suicidio abrir un juicio indagatorio sobre las causas de la determinacion del agente y el estado de su razon en aquellos momentos; investigaciones que no darian generalmente resultados claros y seguros y que podrian manchar reputaciones dignamente adquiridas. Por estas consideraciones ha dejado, pues, la ley humana á la justicia divina la apreciacion y el castigo de

Digitized by Google

este acto, que solo puede refrenar la religion, puesto que ella solo manda y aplaca á las pasiones aun en medio de las borrascas del alma.

Pero la ley penal no podia menos de castigar al que presta auxilio á otro para que se suicide. Respecto de él no son aplicables las consideraciones expuestas sobre el suicida, y mucho menos del que llegando hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, pudiera decirse que es verdadero autor de un homicidio. El art. 335 pena pues estos dos actos, el segundo mas gravemente que el primero. Nada dice este artículo respecto del que no impide, pudiendo, la muerte del suicida. Véase, no obstante, el núm. 12 del art. 486.

CAPITULO II.

DEL INFANTICIDIO.

ART. 336 (*antiguo* 327). La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres dias, será castigada con la pena de prision menor. Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con la de prision mayor (1).

Fuera de estos casos, el que matare á un recien nacido incurrirá en las penas del homicidio.

COMENTARIO.

1. La minoracion de la pena respecto de la del homicidio, que se impone á la madre en el caso del primer párrafo de este artículo, se funda en lo atendibles y atenuantes que son las circunstancias críticas que rodean á una mujer que hallándose con un hijo ilegítimo, y no siéndole posible llevarle con sigilo á una casa de expositos, abrumada con la idea de la infamia que va á recaer sobre ella ó aterrada por la del castigo de un padre severo, cae en una especie de delirio que le arrastra casi á pesar suyo á hacer desaparecer el fruto de su fragilidad. «La pena de muerte por el infanticidio cometido por la madre, dice BENTHAM, es la violacion mas manifiesta de la humanidad; porque ¿qué proporcion hay entre el mal del delito y el mal de la pena? La muerte de un hombre que ha dejado de existir antes de haber conocido la existencia, solo puede causar sentimiento á la persona misma que por pudor ó por

Digitized by Google

compasion no quiso que se prolongase una vida empezada bajo tristes auspicios, y la pena es un suplicio bárbaro y afrentoso impuesto á una madre desgraciada y ciega por la desesperacion, que casi á nadie ha hecho mal sino á sí misma, resistiéndose al mas dulce instinto de la naturaleza.» Sin aprobar esta doctrina que encontramos exagerada, la exponemos tan solo para que sirva de defensa á la pena impuesta en el art. 336 que ha sido criticada como sobrado leve por algunos comentaristas, y como desproporcionada á la de homicidio que se aplica á la misma madre si matase al hijo que cumplió cuatro ó mas dias. La ley al fijar el término de tres dias en el caso del art. 336, ha tenido en consideracion que la madre que ha conservado al hijo durante tres días, sin ser arrebatada por los impulsos terribles de las circunstancias arriba expuestas, y que despues de haber contemplado por aquel tiempo al fruto de sus entrañas, no ha sentido conmovido su corazon maternal para poder amenguar sus terrores, ha cometido el delito con cierta frialdad que hace desaparecer aquellas circunstancias de aminoracion de la pena, y debe ser castigada como homicida. Acerca de la disposicion del art. 336 respecto de los abuelos que cometen el infanticidio por la misma causa que la madre, tienen aplicacion las mismas consideraciones que llevamos expuestas, aunque debilitadas por la mayor distancia del parentesco; motivo por el cual se les impone mayor pena que á la madre.

Dúdase si la pena que ha de imponerse á la madre y á los abuelos que mataren al recien nacido cuando no existiere la causa de ocultar la deshonra, deberá ser la del parricidio, la del homicidio calificado, ó la del homicidio simple. El Sr. PACHECO y los Sres. LASERNA y MONTALBAN opinan por la aplicacion de la pena de parricidio en su grado mínimo: los Sres. ALVAREZ y VIZMANOS por la de homicidio simple á no concurrir las circunstancias del calificado. La legislacion romana consideraba como parricidio la muerte de un hijo cometida por su madre. *L.* 1. *Dig. ad leg. Pomp. de parricidiis*; pero se cuestionaba sobre si la muerte del hijo recien nacido se comprendia en los términos de esta ley. FARINACIO opinaba por la afirmativa, y asimismo ANTONIO PEREZ, *eam parricidii pœna plectitur, nisi probet natum mortuum.* Sin embargo, la misma legislacion romana penaba levemente á los padres que abandonaren á sus hijos aunque fuere *mortis forte spes*, como dice la ley 3.ª, *Cod. de infant. expositis*, citada por los Sres. VIZMANOS y ALVAREZ, que solamente imponia la pena de perder la patria potestad; de cuya ley y del silencio de la arriba citada se inferia que la muerte de un recien nacido debia castigarse como homicidio. Respecto de nuestra legislacion, la ley 7.ª del lib. 4.º del Fuero Juzgo, que es preferente á las Partidas en cuanto no esté derogado por leyes pos-

Digitized by Google

teriores, dispone que si alguna mujer libre ó sierva matar su hijo pues que es nado, el juez de la tierra comdemnela por muerte, é si la non quisier matar, ciéguela.» Vése, pues, que segun esta ley la muerte del recien nacido se castiga como homicidio, puesto que no se impone la pena del parricidio. Si consultamos el texto del art. 336 del Código penal, refiriéndose este solo á las penas del homicidio, hay motivo para dudar, si puesto que no se refirió especialmente al parricidio, quiso imponer esta pena; y en caso de duda, debe adoptarse la interpretacion mas benigna y aplicarse la pena del homicidio, aunque con la circunstancia agravante del núm. 1.° del art. 10. No obstante, moralmente considerado el infanticidio es un delito gravísimo.

CAPITULO III.

ABORTO.

ART. 337 (*antiguo* 328). El que de propósito causare un aborto será castigado:

1.° Con la pena de reclusion temporal, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

2.° Con la de prision mayor si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3.° Con la de prision menor si la mujer lo consintiere (1).

ART. 338 (*antiguo* 329). Será castigado con prision correccional el aborto ocasionado violentamente, cuando no haya habido propósito de causarlo (2).

ART. 339 (*antiguo* 330). La mujer que causare su aborto ó consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con prision menor.

Si lo hiciere para ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de prision correccional (3).

ART. 340 (*antiguo* 331). El facultativo que abusando de su arte causare el aborto ó cooperare á él, incurrirá respectivamente en su grado máximo en las penas señaladas en el art. 337 (4).

COMENTARIO.

1. El aborto, esto es, la expulsion provocada y premeditada

Digitized by Google

del producto de la concepcion antes del término natural de la preñez es menor delito que el infanticidio, porque se necesita mayor perversidad para destruir un ser animado que produce impresion en los sentidos, que para destruir un ser á quien aun no se ve y cuya existencia en el mundo no es mas que una esperanza.

El Código pena diferentemente las varias circunstancias que pueden concurrir en el aborto. En el art. 337 se castiga el aborto que se causase de propósito y con violencia, con pena mayor que cuando se causase sin violencia, v. gr., por medio de medicamentos ó bebidas, y sin consentimiento de la mujer; y este caso con pena mayor que cuando se causa con el consentimiento de esta, porque entonces es menor la alarma. Nada se dice en este artículo sobre el caso en que se procure el aborto por los padres de la mujer por evitar su deshonra, por lo que ya que no se aminore la pena como en el caso de infanticidio, se considerará esta circunstancia como atenuante para aplicarla en su grado mínimo.

2. En el art. 338 se pena el aborto que se causase sin propósito de ocasionarlo, en cuyo caso ha de intervenir un acto voluntario, v. gr., un golpe violento dado en el vientre á la mujer embarazada sabiendo que lo está, aunque no se creyese que fuera bastante para causar el aborto; mas si se ocasionare este por un acto puramente fortúito que no revela imprudencia, ni impericia, ni falta de diligencia, la cual se castiga por el art. 480, no se impondria pena alguna.

3. El art. 339 castiga el caso en que la mujer consintiese que le causasen el aborto ó que lo causase por sí misma, imponiendo pena menor cuando lo hiciese para ocultar su deshonra, aminoracion que se funda en las mismas consideraciones expuestas en el comentario al art. 336.

4. El art. 340 castiga al facultativo que abusando de su arte causare ó cooperare al aborto, con las penas impuestas á los demás en su grado máximo. (Véanse los com. á los núms. 9 y 10 del art. 10).

Debe advertirse que en este delito se castiga solo la consumacion, mas no la tentativa ni la frustracion. La ley se ha fundado para esto en la dificultad de probar las causas del aborto, y en la conveniencia de no exponer á mujeres virtuosas á vergonzosas investigaciones, haciendo depender el honor de las familias de indicios inciertos.

Digitized by Google

CAPITULO IV.

LESIONES CORPORALES (1).

ART. 341 (*antiguo* 332). El que de propósito castrare á otro, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte (2).

ART. 342 (*antiguo* 333). Cualquiera otra mutilacion ejecutada igualmente de propósito, se castigará con la pena de cadena temporal (3).

ART. 343 (*antiguo* 334). El que hiriere, golpeare ó maltratare de obra á otro, será castigado como reo de lesiones graves:

1.° Con la pena de prision mayor si de resultas de las lesiones quedare el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algun miembro, ó notablemente deforme.

2.° Con la de prision correccional si las lesiones produjeren al ofendido enfermedad ó incapacidad para trabajar por mas de treinta dias.

Si el hecho se ejecutare *contra alguna de las personas que menciona el art.* 332, ó con alguna de las circunstancias señaladas en el *núm.* 1.° *del* art. 333, las penas serán, la de cadena temporal en el caso del núm. 1.° de este artículo, y la de presidio menor en el del núm. 2.° del mismo (4).

ART. 344 (*antiguo* 335). Las penas del artículo anterior son aplicables respectivamente al que sin ánimo de matar causare á otro alguna de las lesiones graves, administrándole á sabiendas sustancias ó bebidas nocivas, ó abusando de su credulidad ó flaqueza de espíritu (5).

COMENTARIO.

1. Expuestas las diversas clases de homicidio ó modos de causarlo, que son los delitos que mas dañan á los particulares, se trata de las lesiones mas ó menos graves que no ocasionan la muerte.

Digitized by Google

2. Las lesiones mas graves consisten en la mutilacion ó privacion de un miembro. El art. 341 exige que la mutilacion se haga de propósito, esto es, que no resulte casualmente al querer herir á uno el privarle de un miembro, sino que el objeto de la herida sea quitarle el uso del miembro de que se le mutiló. Solo en este último caso se impondrá la pena del art. 341; en el caso contrario, se considerará el hecho como lesion y se impondrá la pena que corresponda, segun la gravedad de esta.

3. La palabra mutilacion de que usa el art. 342, no debe entenderse en nuestro concepto con la latitud que le da el idioma, sino como refiriéndose á una mutilacion grave; de lo contrario, la mutilacion de un dedo del pié que no impidiera para andar, se castigaria con mayor pena que la lesion de cuya resulta quedase el ofendido demente ó inútil para el trabajo, impotente ó notablemente deforme, siendo así que aquel hecho encierra menor criminalidad y causa menores perjuicios que estos últimos.

4. En el art. 343 se castigan las lesiones segun el daño inferido, esto es, segun que son graves ó menos graves; las lesiones leves se castigan como faltas en los arts. 484, núm. 4; 485, núm. 11, y 483, núm. 1.° Las personas á que se refiere el tercer párrafo del art. 343, son el padre, madre ó hijo, sean legítimos ó adoptivos, ó cualquiera otro de los ascendientes ó descendientes legítimos ó el cónyuge. Las circunstancias del núm. 10 del art. 333, son cometerse el delito con alevosía, por precio ó promesa remuneratoria, por medio de inundacion, incendio ó veneno, con premeditacion conocida, con ensañamiento ó aumentando deliberada é inhumanamente el dolor del ofendido. Véase tambien la órden de 18 de junio de 1848 sobre los abusos de los maestros que castigasen indebidamente á sus discípulos hasta el punto de causarles lesiones corporales, graves ó leves.

5. Como ejemplos de los casos á que se refiere el art. 344 pueden citarse los de dar filtros que perturben el entendimiento ó imposibiliten para el trabajo, ó bien bebidas dañosas, todo ello con intencion de causar el mal que se ocasiona.

ART. 345 (*antiguo* 336). Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes que produzcan al ofendido inutilidad para el trabajo por cinco dias ó mas, ó necesidad de la asistencia de facultativo por igual tiempo, se reputan menos graves, y serán penadas con el arresto mayor, el destierro, ó multa de 20 á 200 duros, segun el prudente arbitrio de los tribunales. (1).

Digitized by Google

Cuando la lesion menos grave se causare con intencion manifiesta de injuriar ó con circunstancias ignominiosas, se impondrán conjuntamente el destierro y la multa.

ART. 346 (*antiguo* 337). Las lesiones menos graves inferidas á padres, ascendientes, tutores, curadores, sacerdotes, maestros ó personas constituidas en dignidad ó autoridad pública, serán castigadas siempre con prision correccional (2).

ART. 347 (*antiguo* 338). Si resultaren lesiones en una riña ó pelea, y no constare su autor, se impondrán las penas inmediatamente inferiores en grado al que aparezca haber causado alguna al ofendido (3).

COMENTARIO.

1. El art. 345 se refiere á las lesiones menos graves. Para su castigo se imponen tres penas distintas, que el juez deberá aplicar consultando la mayor ó menor gravedad del hecho, el estado, clase y profesion del ofensor y del ofendido, etc., pues si se aplicaran indistintamente, resultarian las penas desproporcionadas: por ejemplo, la multa y el destierro podrian ser penas muy leves impuestas á reos que gozasen de bienes considerables de fortuna, mientras que serian gravísimas para otros que no tuvieran bienes ó cuya subsistencia dependiese de residir en un punto determinado.

2. La agravacion de la pena que hace el art. 346 se funda en la mayor gravedad del delito por la falta de respeto debido á las personas que en él se mencionan.

3. La disposicion del art. 347 se funda en que no constando el autor de cada una de las lesiones, se presume que aquel de quien consta que causó una, las causó todas, pues en efecto, siendo este el único que aparece criminal, él es á quien deben atribuirse las demás heridas, puesto que se suponen causadas por los que sostuvieron la riña. Pero como solo existe una presuncion para atribuir al delincuente la consumacion de aquellas heridas, no se le impone toda la pena señalada por la ley á los que causaren la clase de heridas cuya perpetracion se le atribuye, por ignorarse quién fué el verdadero autor de ellas, sino que se le aplica la inmediatamente inferior. Si las heridas fuesen varias y de distinta gravedad, y apareciesen dos individuos como causantes de dos de estas, creemos que deberá imponerse la pena inferior en grado á la herida cuyo autor no constare, al que causó la herida mas grave.

Digitized by Google

respecto de la herida de que constare cada uno ser autor, se les impone la pena marcada por la ley en el grado que les corresponda, segun las circunstancias atenuantes ó agravantes que concurran en el hecho.

CAPITULO V.

DISPOSICION GENERAL (1).

ART. 348 (*antiguo* 339). El marido que sorprendiendo en adulterio á su mujer matare en el acto á esta ó al adúltero, ó les causare alguna de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro.

Si les causare lesiones de otra clase, quedará exento de pena.

Estas reglas son aplicables en iguales circunstancias á los padres respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna.

El beneficio de este artículo no aprovecha á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de sus mujeres ó hijas (2).

COMENTARIO.

1. El Código califica de general esta disposicion, no porque se extienda á todos los capítulos anteriores de este título, sino porque lo es respecto del homicidio y de las lesiones.

2. El hombre que arrebatado por el vivo sentimiento de la pérdida de su honra, causada por las personas mas estrechamente unidas con él por los vínculos del afecto ó de la sangre, mata á los causantes de su deshonor, no debe ser castigado con la pena del homicida, porque el arrebato con que obró es una circunstancia gravísima en favor suyo. Nuestras antiguas leyes la consideraban como causa de exculpacion completa. La ley 4.ª, tít. 4.º, lib. 3.º del Fuero Juzgo, dispuso que «si el marido ó el esposo mata la mujer hy el adulterador, non peche nada por el omecillo; y que si el padre mata la fiia que face adulterio en la casa del padre, non aya ninguna calomna ni ninguna pena.» Esto se entendia con tal que sorprendiere á los adúlteros *in fraganti*, esto es, en el acto de cometer el delito. Las leyes 13 y 14, tít. 17, Part. 7.ª, concedieron al marido la facultad de dar muerte al adúltero sin matar á su mu-

Digitized by Google

jer; y al padre el derecho de sacrificar á los dos culpables, sin dejar con vida á ninguno de ellos. El objeto de estas leyes al exigir dos homicidios para librar de la pena, era el de impedir estos mismos homicidios. La razon porque se movieron los sabios antiguos á otorgar al padre este poder de matar á ambos é non al uno, es esta, dice la ley 14: «porque puede el home haber sospecha que el padre habrá dolor de matar su fija e por ende estorcera el varon en razon de ella; mas si el marido oviere este poder, tan grande seria el pesar que habria del tuerto que los mataria á entrambos.» Sin embargo, el Fuero Real volvió á exigir del marido que matare á los dos adúlteros para librarse de pena segun hacia el Fuero Juzgo, con la diferencia de que en este Código solo se perdonaba al homicida de los adúlteros, y en el Fuero Real se erigió este homicidio en derecho. Las leyes de Toro fueron las primeras que impusieron un correctivo á estos actos, disponiendo que el marido no pudiese ganar la dote ni los bienes de la mujer á quien mató. La Novísima Recopilacion adoptó en sus disposiciones la ley del Fuero Real, ley 2.ª, tít. 18, lib. 12.

El nuevo Código penal ha introducido en esta parte de la legislacion penal una reforma de trascendencia. Su art. 348 no considera el acto de matar á los adúlteros como causa de exculpacion completa, sino como causa de aminoracion de la pena; solamente cuando las lesiones que se causasen á los adúlteros no fuesen graves, es absoluta la exencion. El Código no exige para esta aminoracion ó exencion de pena que se mate á los dos adúlteros: disposicion que si bien aprobamos en cuanto sabe respetar los afectos íntimos del corazon humano, puede dar ocasion á abusos y á venganzas privadas por medio de pérfidas insidias, al amparo del favor legal. Y esta misma consideracion nos mueve á aprobar que se imponga una pena al matador del adúltero.

La razon porqué no se estiende el beneficio del art. 348 á los que hubieren promovido ó facilitado la prostitucion de las mujeres ó hijas, consiste en que no existe ni el afecto ni los estímulos de la honra porque aquel se concedió.

CAPITULO VI.

DEL DUELO (1).

COMENTARIO.

1. Introducido el duelo en la edad media, á imitacion del combate judicial que entre los pueblos de la antigua Germania decidia

Digitized by Google

el buen derecho y reemplazaba á las demás pruebas de los procedimientos civiles y criminales, la Iglesia y el Estado creyeron conveniente tolerarlo ó aceptarlo, revistiéndolo de formalidades que al paso que evitaban el abuso de venganzas privadas, por la igualdad de las condiciones del combate, y que dificultaban su realizacion, dando tiempo para que se aplacaran las pasiones, eran una invocacion solemne á la Divinidad para que dirigiendo los golpes, revelara por medio de la victoria la inocencia ó el crímen, rasgando el denso velo que cubria el arcano de los pensamientos impenetrables á la justicia humana. Creíase en efecto, en aquellas felices edades nutridas de una fe ardiente, que Dios intervenia en los combates judiciales por lo menos indirectamente, puesto que se creia que no pudiendo el que fuera culpable, abrumado por los remordimientos y por la idea del inminente peligro de su condenacion, sostener con arrojo y fortaleza un combate contra Dios, habia de sucumbir en él necesariamente.

Mas adelante, destruida la anarquía del dominio feudal, y principiando á tomar asiento los rectos principios de la justicia, la Iglesia y el Estado proscribieron el desafio con el anatema y con la infamia. Nuestras antiguas leyes penaron severamente este delito, llegando hasta el último estremo del rigor la tan célebre y terrible pragmática de Felipe V sobre los rieptos y desafios. La misma dureza de esta ley, doblemente censurada por la opinion pública, siempre extraviada sobre materia de duelos, y la consideracion de las circunstancias especiales que caracterizan el delito de desafio, y que expondremos mas adelante, fueron motivos suficientes para que no se llevaran á efecto sus prescripciones. En este estado, se publicó el nuevo Código, cuyas disposiciones sobre esta materia si bien aparecen en nuestro juicio sobrado laxas, atendida la grave inmoralidad que en sí encierran los actos constitutivos del duelo, no dejan de admitir disculpa por haber tenido que atemperarse á las consideraciones y circunstancias especiales que militan respecto de este delito, y que han influido en la penalidad de la mayor parte de las legislaciones modernas.

Estas circunstancias consisten: 1.° en la violencia que produce en la voluntad de los duelistas la preocupacion general que cubre de ignominia al que no acude á este medio en las cuestiones de honra, preocupacion que solo puede corregir una educacion verdaderamente ilustrada; 2.° en la gravedad y naturaleza de la provocacion ó de las ofensas que lo originan, y que llegan á producir cierta especie de obcecacion y arrebato, y á interesar vivamente para que no se hagan públicas; 3.° en la especie de convenio que precede á este delito y que le despoja del dolo que constituye el homicidio voluntario, sustituyendo un consentimiento recíproco á

Digitized by Google

la traicion que produce el asesinato; 4.º en la reciprocidad del ataque y de la defensa, y en la presencia de los testigos que aseguran la lealtad y observancia de las condiciones en que consiste esta reciprocidad.

ART. 349 (*antiguo* 340). La autoridad que tuviere noticia de estarse concertando un duelo, procederá á la detencion del provocador y á la del retado, si este hubiere aceptado el desafío, y no los pondrá en libertad hasta que ofrezcan bajo palabra de honor desistir de su propósito.

El que faltando deslealmente á su palabra provocare de nuevo á su adversario, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal absoluta para cargos públicos y confinamiento menor.

El que aceptare el duelo en el mismo caso, será castigado con la de destierro (1).

ART. 350 (*antiguo* 341). El que matare en duelo á su adversario, será castigado con la pena de prision mayor.

Si le causare las lesiones señaladas en el núm. 1.º del art. 343, con la de prision menor.

En cualquiera otro caso se impondrá á los combatientes la pena de arresto mayor, aunque no resulten lesiones (2).

ART. 351 (*antiguo* 342). En lugar de las penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán la de confinamiento *menor* en caso de homicidio, la de destierro en el de lesiones comprendidas en el núm. 1.º del art. 343, y la de 10 á 100 duros de multa en los demás casos:

1.º Al provocado á desafío que se batiere por no haber obtenido de su adversario explicacion de los motivos del duelo.

2.º Al desafiado que se batiere por haber desechado su adversario las explicaciones suficientes ó satisfaccion decorosa del agravio inferido.

3.º Al injuriado que se batiere por no haber podido obtener del ofensor la explicacion suficiente ó satisfaccion decorosa que le hubiere pedido (3).

Digitized by Google

ART. 352 (*antiguo* 343). Las penas señaladas en el artículo 350 se aplicarán en su grado máximo:

1.º Al que provocare el duelo sin explicar á su adversario los motivos, si este lo exigiere.

2.º Al que habiéndolo provocado, aunque fuere con causa, desechare las explicaciones suficientes ó la satisfaccion decorosa que le haya ofrecido su adversario.

3.º Al que habiendo hecho á su adversario cualquiera injuria, se negare á darle explicaciones suficientes ó satisfaccion decorosa (4).

ART. 353 (*antiguo* 344). El que incitare á otro á provocar ó aceptar un duelo, será castigado respectivamente con las penas señaladas en el art. 350, si el duelo se lleva á efecto (5).

ART. 354 (*antiguo* 345). El que denostare ó desacreditare públicamente á otro por haber rehusado un duelo, incurrirá en las penas señaladas para las injurias graves (6).

COMENTARIO.

1. La disposicion del art. 349 tiene por objeto prevenir en lo posible el duelo. Si los contendientes no dieren su palabra de honor de no continuarlo, créese por algunos que la detencion deberá dilatarse mas ó menos, considerada la causa impulsiva del reto y el estado de irritacion de los duelistas. Sin embargo, la prescripcion terminante de la ley parece reprobar esta interpretacion, de suerte, que no deberá darse libertad á los contendientes mientras no empeñaren su palabra de no batirse. Esta detencion puede hacerse tanto por la autoridad judicial como por la administrativa. Si despues de empeñada la palabra de honor, y de ser puestos en libertad los duelistas, tratasen de llevar á efecto el duelo, obrarian deslealmente faltando á la autoridad, y darian una prueba mayor de su animosidad; motivos por los cuales, les impone la ley una pena que es mas grave respecto del provocador que del provocado, puesto que aquel fué quien dió motivo á que se faltase á la palabra empeñada. Pero debe advertirse que la nueva provocacion ha de ser referente al mismo duelo anterior que dió causa á la detencion, porque si ocurriera entre los contendientes otro duelo distinto, no se les aplicaria la pena mencionada, sino que se procederia de nuevo á la detencion, á no ser que

Digitized by Google

se fingiera ser distinto aquel duelo para eludir la ley. No ocurriendo estas circunstancias, no se pena la provocacion ni la aceptacion del duelo. Sin embargo, cuando la provocacion tuviese por objeto cometer alguno de los desacatos contra la autoridad, que se enumeran en el art. 192, aunque fuese privada ó embozada, se castigará como amenaza grave con las penas que señala el artículo 193, á saber: prision correccional en su grado medio á prision menor en igual grado y multa de 20 á 200 duros. Pénase asimismo la provocacion en el caso del art. 357.

2. Segun la pena impuesta por el art. 350 se ve que el nuevo Código considera la circunstancia de cometerse el homicidio en duelo como circunstancia atenuante, puesto que aquella pena es menor que la del homicidio, á diferencia de nuestra antigua legislacion que consideraba el duelo como circunstancia agravante de aquel delito.

Las lesiones á que se refiere el núm. 1.° de dicho artículo son las que ocasionan la demencia en el herido ó le dejan inútil para el trabajo, impotente, impedido de algun miembro ó notablemente deforme.

3. El art. 351 contiene las circunstancias que pueden concurrir en el duelo para atenuar la pena del 350. Cuando no se obtiene satisfaccion ni explicacion alguna á causa del duelo ó del agravio inferido, existen mayores motivos para la irritacion; porque estas negativas acrecientan la ofensa, ya por el desprecio que llevan consigo, ya por dar ocasion para presumir que impulsaron al hecho del desafío causas menos nobles.

La multa que impone este artículo ha aparecido rebajada en la segunda edicion del Código; antes se imponia la multa de 20 á 100 duros.

ART. 355 (*antiguo* 346). Los padrinos de un duelo del que resulten muerte ó lesiones, serán respectivamente castigados como autores de aquellos delitos con premeditacion, si hubieren promovido el duelo, ó usado cualquier género de alevosía en su ejecucion ó en el arreglo de sus condiciones.

Como cómplices de los mismos delitos, si lo hubieren concertado á muerte ó con ventaja conocida de alguno de los combatientes.

Incurrirán en las penas de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros, si no hubieren hecho cuanto estuvo de su parte para conciliar los ánimos, ó no procuraren concertar

Digitized by Google

las condiciones del duelo de la manera menos peligrosa posible para la vida de los combatientes (1).

ART. 356 (*antiguo* 347). El duelo que se verificare sin la asistencia de dos ó mas padrinos mayores de edad por cada parte, y sin que estos hayan elegido las armas y arreglado todas las demás condiciones, se castigará:

1.º Con prision correccional, no resultando muerte ó lesiones.

2.º Con las penas generales de este Código, si resultaren, pero nunca podrá bajarse de la prision correccional (2).

ART. 357 (*antiguo* 348). Se impondrán tambien las penas generales de este Código, y además la de inhabilitacion absoluta temporal:

1.º Al que provocare ó diere causa á un desafío proponiéndose un interés pecuniario ó un objeto inmoral.

2.º Al combatiente que cometiere la alevosía de faltar á las condiciones concertadas por los padrinos (3).

COMENTARIO.

1. Por la Pragmática de Felipe V se castigaba con las mismas penas á los retadores, retados y padrinos, sin hacerse distincion ninguna acerca de estos últimos sobre el modo como procedieran en el duelo. La disposicion de este artículo del nuevo Código, es mas justa y mas filosófica. Por ella se castiga con penas mas ó menos graves á los padrinos segun que estos procuran la reconciliacion de los contendientes, ó adoptan los medios que están en su mano para que estos se infieran el menor daño posible, ó toman mayor ó menor parte impulsiva en el duelo. Y en efecto, el encargo de los padrinos es, ya que autorizan con su presencia este delito, segun dicen MM. CHAVEAU y HELIE FAUSTIN en su *Theorie du Code penal*, hacer cuanto esté de su parte para reconciliar á los contendientes; si no pueden conseguir esto, arreglar las condiciones del duelo del modo mas á propósito para atenuar los peligros; suspenderlo si se extravía de los límites trazados, y velar por la ejecucion de las condiciones aceptadas. Ellos son los jueces del campo y los moderadores de la lucha; conservan al duelo su carácter propio, é impiden que se convierta en asesinato; su presencia es una garantía de la lealtad con que en él se procede, y una seguridad para el órden social mismo al que preservan de mas gra-

Digitized by Google

ves perturbaciones. Cuando observan, pues, estas reglas, la ley les impone una pena menos grave, que cuando olvidando todo freno de moralidad y de sentimientos humanos y leales, se convierten en cómplices ó en coautores, con participacion tanto mas criminal y punible cuanto que se hallan á cubierto de toda esposicion personal.

2. El duelo que se realiza sin padrinos, es mayor delito que el que se lleva á efecto con presencia de estos; porque en el primer caso, hay motivo fundado para presumir que no se han observado condiciones iguales en la contienda, y el duelo ha podido degenerar en asesinato. Para que se verifique el segundo caso, es necesario que los padrinos sean mayores de edad, esto es, que pueda servir su deposicion para acreditar las circunstancias que mediaron en el duelo, y que cada uno sea nombrado por cada parte, con el objeto de asegurar la imparcialidad de sus declaraciones.

3. Nada mas justo que cuando en el duelo se propone el duelista un intéres pecuniario ó un objeto inmoral, que constituye otro delito comun en el que no militan las consideraciones especiales que en aquel y que han movido al legislador para imponer penas menos graves, se apliquen las penas generales del Código, agravadas con la que aquí se impone. Habrá objeto inmoral, si el duelista se propusiese por este medio cometer adulterio ó cualquier otro delito. Las penas del que cometiere alevosía, faltando á las condiciones del duelo, deben ser las del homicida alevoso que se marcan en el artículo 333 del Código.

4. El art. 352 señala las circunstancias que pueden concurrir en el duelo para agravar las penas del art. 350. Estas circunstancias son las mismas que las del artículo anterior; pero siendo ocasionadas por el provocador ó por el injuriante, agravan la criminalidad de este. Las razones, pues, en que se funda la mayor penalidad que se establece respecto de ellas, son iguales que las expuestas en aquel artículo.

5. El art. 353 ratifica la disposicion general del núm. 2.° del artículo 12, en que se considera autores á los que fuerzan ó inducen directamente á otros á ejecutar el delito. Véase el comentario á dicho artículo y número. Se impone á estos delincuentes la pena de los duelistas, porque ellos son los que ocasionan el duelo con sus provocaciones, y deben ser penados con tanta mas razon cuanto que se ponen á cubierto de todos los peligros del desafio.

6. La gravedad de esta clase de injurias es sumamente perceptible, porque se dirigen contra el honor, y son causa de que se verifique el duelo, cuando los contendientes eran impulsados á este acto para evitar la nota que imprime la opinion pública extra-

Digitized by Google

vada á los que en cuestiones de honra no acuden á este medio. Las penas señaladas para las injurias graves son el destierro en su grado medio al máximo, y la multa de 50 á 500 duros si se hacen por escrito y con publicidad, y el destierro en su grado mínimo al medio y multa de 10 á 100 duros si se efectuan sin estas circunstancias.

TITULO X.

Delitos contra la honestidad (1).

CAPITULO PRIMERO.

ADULTERIO.

ART. 358 (*antiguo* 349). El adulterio será castigado con la pena de prision menor.

Cometen adulterio la mujer casada que yace con varon que no sea su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque despues se declare nulo el matrimonio (2).

ART. 359 (*antiguo* 350). No se impondrá pena por delito de adulterio, sino en virtud de querella del marido agraviado (3).

Este no podrá deducirla sino contra ambos culpables, si uno y otro vivieren, y nunca si hubiere consentido el adulterio, ó perdonado á cualquiera de ellos.

ART. 360 (*antiguo* 351). El marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta á su consorte, volviendo á reunirse con ella.

En este caso se tendrá tambien por remitida la pena al adúltero (4).

ART. 361 (*antiguo* 352). La ejecutoria en causa de divorcio por adulterio surtirá sus efectos plenamente en lo penal cuando fuere absolutoria.

Digitized by Google

Si fuere condenatoria, será necesario nuevo juicio para la imposicion de las penas (5).

ART. 362 (*antiguo* 353). El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal ó fuera de ella con escándalo, será castigado con la pena de prision correccional.

La manceba será castigada con la de destierro.

Lo dispuesto en los artículos 359 y 360 es aplicable al caso de que se trata en el presente (6).

COMENTARIO.

1. La severidad de las costumbres es uno de los vínculos mas fuertes de las familias y de la sociedad, que se compone de estas. Los delitos de impureza, como atentatorios contra aquella severidad, deben ser castigados por el legislador; mas la ley social solo debe penarlos cuando se cometen con perjuicio de tercero ó con escándalo, no cuando se cometan en secreto y sin perjuicio de otro, aunque constituyan actos que dañen á sus degradados autores, y á que la Divinidad reserva la aplicacion de su terrible justicia, porque las diligencias para averiguar su perpetracion abririan el santuario del hogar doméstico, y someterian la vida privada y las acciones íntimas á procedimientos que perjudicarian á la moral. Por esto se han dejado tales delitos á la sola reprobacion de la conciencia y de la honestidad pública.

Segun el convenio celebrado entre Francia y España en 26 de agosto de 1850, son causa de extradicion, la violacion y los atentados contra el pudor consumados ó intentados con violencia, ó aquellos que hayan sido consumados ó intentados sin violencia contra una persona de uno ú otro sexo, menor de once años.

2. Por adulterio (palabra que segun la ley 1, tit. 17, Part. 7, se deriva de las dos latinas *alterius et thorus*, que significan lecho de otro), se entiende en derecho civil el yerro que home face yaciendo con mujer casada con otro. Segun el derecho canónico hay adulterio cuando el acto de infidelidad se verifica ya con mujer casada, ya con mujer soltera ó viuda: si los dos cómplices son casados, el adulterio se dice doble, y si uno solo, simple. El nuevo Código penal ha seguido en la calificacion del adulterio nuestro antiguo derecho. El adulterio ha sido mirado con horror por todas las legislaciones: en él se comprenden tres crímenes; uno contra la Divinidad, por el perjurio sacrílego á la fe jurada en los altares; otro contra la sociedad; y otro privado con la injuria causada al esposo, con la alteracion de las relaciones íntimas en la familia, y el ataque á la legitimidad de la prole. El Fuero Juzgo entregaba á

Digitized by Google

los adúlteros á disposicion del marido: las leyes de Partida imponian á la adúltera la pena de azotes públicos y reclusion en un monasterio de dueñas, y al cómplice la pena de muerte. El Fuero Real ponia las personas y los bienes de los adúlteros á disposicion del marido, pero sin que este pudiese matar al uno y dejar al otro; estas penas cayeron en desuso y aun se consideraban derogadas por el auto acordado de Felipe V, que forma la ley 3, tit. 20, libro 18 de la Nov., que previno que nadie pudiese tomar por sí las satisfacciones de ningun agravio ni injuria. La pena que impone el art. 358 del Código nos parece poco grave en proporcion á la criminalidad del delito. Acerca de la naturaleza de esta pena, ofrece la ventaja de ser á propósito para la enmienda, puesto que la soledad en que se halla la culpable y la privacion del trato de su familia, le hará aspirar á los goces del hogar doméstico y reconocer su falta. La pena de prision combinada con la facultad de perdonar concedida al marido, dicen los ilustrados redactores de la *Enciclopedia Española de Derecho y Administracion*, es indudablemente el único y mas seguro correctivo de la pena de adulterio. Castiga y repara á la vez, satisface la vindicta pública, venga el honor privado y no impide la reconciliacion conyugal, purifica á los culpables, enfrena sin violencia las costumbres y corrige la opinion del pueblo.

Para que exista adulterio es necesario que se sepa que es casada la mujer con quien haya ayuntamiento; pero la nulidad del matrimonio despues de cometido el acto, no quita á este el carácter de adulterio, porque el delito se consumó en la intencion y voluntad de los agentes, aun cuando en realidad no hubiera habido adulterio; y porque de lo contrario, se alentaria á este crimen con la esperanza de que se declarase nulo el matrimonio.

3. La disposicion del art. 359, §. 1.°, se funda en que imprimiendo mancilla en el marido y aun en la sucesion el adulterio de la esposa, debe dejarse á la facultad de aquel hacerlo ó no público para su castigo.

4. Siendo el adulterio una falta de fidelidad al afecto conyugal, es natural que se permita al marido remitir la pena á la adúltera.

5. El segundo párrafo del artículo 361 contiene una disposicion que parece no guardar consecuencia con la del §. 1.° Sin embargo, siendo distinta la accion de divorcio que la accion penal de adulterio, y ejercitándose en tribunales de diverso fuero, la ley teniendo siempre por objeto evitar nuevos escándalos, concede al acusado el derecho de ser juzgado por los tribunales seglares aun despues que fuere condenado por los eclesiásticos.

6. Ya hemos dicho que el marido no comete el delito de adulterio cuando tiene relaciones con soltera ó viuda: su mujer, pues,

Digitized by Google

no puede querellarse por ello, no obstante que el marido puede querellarse en igual caso contra la mujer. La razon de esta diferencia consiste en que la infidelidad de la mujer puede llevar á la familia hijos que no son de su marido, y turbar el órden de las sucesiones, lo que nó sucede respecto de este. No obstante, la ley ha mirado tambien por la dignidad y el respeto debido á la esposa, y nuestro Código impone pena al marido que falta á aquellas consideraciones, no solo cuando tiene manceba dentro de la casa conyugal, sino tambien cuando la tuviere fuera con escándalo, hecho que no se halla penado en todos los Códigos extranjeros.

CAPITULO II.

VIOLACION (1).

ART. 363 (*antiguo* 354). La violacion de una mujer será castigada con la pena de cadena temporal.

Se comete violacion yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes:

1.º Cuando se usa de fuerza ó intimidacion.

2.º Cuando la mujer se halle privada de razon ó de sentido por cualquiera causa.

3.º Cuando sea menor de doce años cumplidos, aunque no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores (2).

ART. 364 (*antiguo* 355). El que abusare deshonestamente de persona de uno ú otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será castigado segun la gravedad del hecho con la pena de prision correccional á prision menor (3).

ART. 365. *Serán castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional y reprension pública, los que de cualquier modo ofendieren el pudor ó las buenas costumbres con hechos de grave escándalo ó trascendencia no comprendidos expresamente en otros artículos de este Código.*

En caso de reincidencia, con la de prision correccional á prision menor y reprension pública (4).

UNIVERSIDAD CENTRAL BIBLIOTECA DERECHO

COMENTARIO.

1. La violacion comprende en sí un delito contra la honestidad, y un ataque contra las personas. Por esto la castiga el Código con pena mayor que al adulterio.

2. En el caso del núm. 2.° del art. 363, no solo se considera que hay privacion de razon cuando esta es absoluta, por estar la víctima loca ó narcotizada, sino tambien cuando la falta de razon fuere relativa, esto es, cuando no hubiere voluntad para el acto, por equivocacion, etc. Tal sucederia en el caso de que se abusara de una mujer casada, prevaliéndose de la oscuridad y de la idea en que esta se hallase de que la persona con quien yacia era su marido.

En el caso del núm. 3.° puede decirse que concurre coaccion moral, puesto que no hay voluntad en la víctima, porque la inocencia de su corta edad no le permite conocer lo que hace. Si además concurriera violencia real, se considerará esta circunstancia como agravante, y se impondrá el grado máximo de la pena.

3. El art. 364 se refiere en su disposicion á los demás abusos deshonestos que no se consuman yaciendo el violador con la violada: en él se comprende el delito de sodomía, segun se declaró en las Córtes al discutirse el Código penal en su totalidad; pero no se contiene el delito á que nuestras antiguas leyes llamaban nefando, por las razones expuestas en el comentario al art. 2.°

4. El art. 365 se adicionó al 355 antiguo por el real decreto de 7 de junio de 1850, art. 46. En la segunda edicion apareció formando artículo aparte. La experiencia hizo conocer que habian quedado sin penar ciertos hechos que ofendian al pudor y las buenas costumbres, y que causaban escándalos de trascendencia; como por ejemplo, la fabricacion de objetos que solo tienen por destino la corrupcion y la prostitucion; el hecho de cohabitar en público con mujer mayor de veintitres años y sin las circunstancias que constituyen violacion ó estupro.

CAPITULO III.

DEL ESTUPRO Y CORRUPCION DE MENORES.

ART. 366 (*antiguo* 356). El estupro de una doncella mayor de 12 años y menor de 23 (1), cometido por auto-

Digitized by Google

ridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro, ó encargado por cualquier título de la educacion ó guarda de la estuprada, se castigará con la pena de prision menor (2).

En la misma pena incurrirá el que cometiere estupro con su hermana ó descendiente, aunque sea mayor de 23 años (3).

El estupro cometido por cualquiera otra persona interviniendo engaño, se castigará con la pena de prision correccional (4).

Cualquiera otro abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias, será castigado con la prision correccional (5).

ART. 367 (*antiguo* 357). El que habitualmente ó con abuso de autoridad ó confianza promoviere ó facilitare la prostitucion ó corrupcion de menores de edad, para satisfacer los deseos de otro, será castigado con la pena de prision correccional (6).

COMENTARIO.

1. Segun se infiere de nuestras antiguas leyes, se entendia por estupro el acceso ilegítimo con mujer soltera ó viuda de buena fama. Segun el derecho canónico es el concúbito entre soltero y soltera, vírgen ó viuda honrada, sea voluntario ó forzoso. Segun el nuevo Código penal parece ser el primer acceso que se tiene con doncella mayor de 12 años, y menor de 23, ó con hermana ó descendiente aunque sea mayor de 23. Este último acceso se consideraba por nuestras antiguas leyes como incesto. El concúbito con mujer menor de 12 años lo castiga el art. 363 del Código como violacion.

2. El abuso de confianza y de autoridad con que se comete en estos casos el estupro volviendo contra la mujer los mismos medios que se tienen para protegerla, y la grave alarma que producen estos abusos, son causa de que se imponga una pena mayor.

3. En este párrafo se castiga como hemos dicho un caso de incesto. Esta disposicion solo comprende el incesto verificado con hermana ó descendiente. La ley 1.ª, tít. 18, Part. 7, calificaba de incesto el acceso con parienta ó con cuñada hasta el cuarto grado. El objeto de la disposicion del Código es evitar la relaja-

Digitized by Google

cion de las virtudes domésticas por el grave escándalo que produce. Véanse los arts. 396 y 397.

4. El engaño á que se refiere este párrafo no es el que tiene tan poca influencia que no persuada la voluntad; de lo contrario, esta palabra podria dar motivo á demandas fundadas en frívolos pretextos.

5. Esta disposicion es análoga á la del art. 364 respecto de la violacion.

6. En este artículo se pena el delito de *lenocinio* ejecutado con las circunstancias agravantes que se expresan. En cuanto al lenocinio simple, que consiste en tener casas de prostitucion para recibir mayores de edad, nada dice este artículo. El 485 castiga en su núm. 8.° con pena de arresto de 5 á 15 dias ó multa de 5 á 15 duros la infraccion de los reglamentos de policía sobre mujeres públicas.

CAPITULO IV.

RAPTO (1).

ART. 368 (*antiguo* 358). El rapto de una mujer ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas, será castigado con la pena de cadena temporal.

En todo caso se impondrá la misma pena, si la robada fuere menor de 12 años (2).

ART. 369 (*antiguo* 359). El rapto de una doncella menor de 23 años y mayor de 12, ejecutado con su anuencia, será castigado con la pena de prision menor (3).

ART. 370 (*antiguo* 360). Los reos de delito de rapto que no dieren razon del paradero de la persona robada, ó explicacion satisfactoria sobre su muerte ó desaparicion, serán castigados con la pena de cadena perpetua (4).

COMENTARIO.

1. Por rapto se entiende la sustraccion de una mujer con el fin de corromperla ó de casarse con ella. El rapto se comete ó con violencia contra la voluntad de la mujer, ó sin violencia, por mediar el consentimiento de esta. El Código establece distintas

Digitized by Google

penas en cada uno de estos casos, y segun fuese mayor ó menor la edad de la robada.

2. El §. 1.° del art. 368 se refiere tanto á mujer soltera, como á mujer casada ó viuda honesta ó deshonesta. El carácter del delito que aquí se pena lo constituye la violencia. El §. 2.° de este artículo equipara al rapto con violencia el ejecutado en menor de 12 años, porque no existe voluntad respecto de la robada, aun cuando prestase su consentimiento, puesto que su corta edad le impedia conocer los efectos de la accion que ejecutaba.

3. En este caso, aunque hay voluntad por parte de la robada, se vulneran los derechos del poder paterno en lo relativo al consentimiento para el matrimonio.

Segun estas disposiciones del Código no parece que hay rapto cuando la mujer fuere viuda menor de 23 años ó soltera mayor de 23, si consintieran en el rapto.

4. La imposicion de la gravísima pena de cadena perpetua en el caso del art. 370, se funda en que hay motivos para presumir que quien no da razon del paradero de la persona robada, ni explicacion satisfactoria sobre su desaparicion, ha perpetrado con ella como autor ó cómplice algun grave delito y tal vez el de homicidio.

CAPITULO V.

DISPOSICIONES COMUNES A LOS TRES CAPITULOS PRECEDENTES.

ART. 371 (*antiguo* 361). *No puede procederse por causa de estupro sino á instancia de la agraviada ó de su tutor, padres ó abuelos* (1).

Para proceder en las causas de violacion y en las de rapto ejecutado con miras deshonestas, bastará la denuncia de la persona interesada, de sus padres, abuelos ó tutores, aunque no formalicen instancia (2).

Si la persona agraviada careciese por su edad ó estado moral de personalidad para estar en juicio; y fuere además de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos, hermanos, tutor ó curador que denuncien, podrán verificarlo el procurador síndico ó el fiscal por fama pública (3).

En todos los casos del presente artículo el ofensor se li-

Digitized by Google

bra de la pena casándose con la ofendida, cesando el procedimiento en cualquier estado de él en que lo verifique (1).

COMENTARIO.

1. Este artículo ha sido reformado por el real decreto de 21 de setiembre de 1848, art. 12. El texto primitivo decia: los reos de violacion, estupro, ó rapto ejecutado con miras deshonestas, no podrán ser penados sino á instancia de la parte agraviada. El ofensor quedará relevado de la pena impuesta, casándose con la ofendida. La nueva reforma autoriza el procedimiento no solo á instancia de la agraviada, sino de su tutor, padres ó abuelos. Interesadas estas personas en la reputacion de aquella, no es de temer que promuevan instancia cuando creyeren que no le conviene la publicidad del hecho criminal; al paso que se cubre en otro caso la instancia con cierto decoro, no haciéndose en nombre de la agraviada, y se le da á esta el amparo y proteccion de que se hallaba desprovista, especialmente si era menor ó soltera.

2. Siendo mas grave y alarmante á la causa pública la violacion y el rapto con miras deshonestas, no se exige la instancia, esto es, la acusacion formal ante los tribunales; basta la sola denuncia, esto es, el aviso á la autoridad de la perpetracion del delito para que esta proceda al castigo del culpable.

3. La fama pública ha de ser muy general y extendida para que se funde en ella el procedimiento de oficio, y aun así, podrá imprimir mancilla en la agraviada el hacer constar oficialmente el hecho que la privó de la honra, por lo que segun opinan prudentemente los Sres. Vizmanos y Alvarez, no deberá procederse á formalizar el proceso sin que por lo menos consienta en ello la agraviada, ó se le interrogue previamente.

4. El ofensor queda libre de pena casándose con la ofendida, porque en tal caso parece como que lava la mancha que arrojó sobre ella, y toma á su cargo la proteccion y defensa de su honor. Contienden los intérpretes sobre si bastará que se halle dispuesto el ofensor á verificar el enlace para que se remita la pena, aunque no acceda á ello la ofendida. Los Sres. Alvarez y Vizmanos opinan por la afirmativa; el Sr. Pacheco por la negativa en las causas de estupro y por la disminucion de la pena en las de rapto y violacion. Por nuestra parte opinamos por la negativa en los tres casos; y solo en el de rapto cometido con voluntad de la robada y hallándose esta próxima á los 22 años, creemos que pudiera admitirse la opinion contraria. Para ello nos fundamos en que de otra suerte se daria un aliciente para cometer este delito con personas de condicion y clase mejores que las del culpable,

Digitized by Google

puesto que esto se libraba de la pena con solo prestarse á verificar el enlace. La realizacion del matrimonio es una especie de transaccion en que deben convenir ambas partes: es un convenio en que la ofendida consiente en perdonar al ofensor. Y no existiendo la voluntad de esta, no existe transaccion ni remision de la ofensa.

La cláusula *cesando el procedimiento*, que se ha añadido por la nueva reforma, tiene por objeto resolver la duda de si podria sobreseerse en el proceso, ó era necesario que este siguiera su curso y que recayese pena. De hoy en mas, no hay duda en que debe sobreseerse en el procedimiento cuando se case el ofensor con la ofendida.

ART. 372 (*antiguo* 362). Los reos de violacion, estupro ó rapto serán tambien condenados por via de indemnizacion:

1.° A dotar á la ofendida, si fuere soltera ó viuda (1).

2.° A reconocer la prole, si la calidad de su orígen no lo impidiere (2).

3.° En todo caso á mantener la prole (3).

ART. 373 (*antiguo* 363). Los ascendientes, tutores, curadores, maestros y cualesquiera personas que con abuso de autoridad ó encargo cooperaren como cómplices á la perpetracion de los delitos comprendidos en los tres capítulos precedentes, serán penados como autores.

Los maestros ó encargados en cualquier manera de la educacion ó direccion de la juventud, serán además condenados á la inhabilitacion perpetua especial (4).

ART. 374 (*antiguo* 364). Los comprendidos en el artículo precedente y cualesquiera otros reos de corrupcion de menores en interés de tercero, serán condenados en las penas de interdiccion del derecho de ejercer la tutela y ser miembros del consejo de familia y de sujecion á la vigilancia de la autoridad, por el tiempo que los tribunales determinen (5).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Las disposiciones del art. 372 tienen por objeto que el culpable repare en lo posible los daños ocasionados con su delito. La cantidad de la dote deberá regularse segun la clase de la ofendida y los bienes de fortuna del ofensor, de suerte que si este fuese rico y cometiese el delito en una criada pobre, deberá satisfacer una cantidad proporcionada, no solo á la clase y bienes de esta, sino á los que él mismo posee.

2. Podrá impedir el reconocimiento de la prole el proceder esta de adulterio, ó sacrilegio, ó incesto.

3. Los alimentos han de regularse por los bienes del culpable; y deben darse aunque los hijos fuesen adulterinos, incestuosos ó sacrílegos, puesto que la ley dice *en todo caso*.

4. El grave abuso que hacen las personas enumeradas en el art. 373 de su autoridad, de la confianza que en ellos se ha depositado, y de sus mas sagradas obligaciones, volviéndolas en contra de la virtud y de los jóvenes de que debian ser los mas celosos custodios, es causa de que se agrave la pena, imponiéndoseles la de los autores de los delitos á cuya perpetracion cooperan, y privándoseles además si fuesen maestros ó encargados de la direccion de la juventud, del derecho de ejercer estos cargos perpetuamente, por la desconfianza que sobre ellos recae de que no inspirarán sanas máximas á la juventud ó de que la pervertirán de nuevo.

5. Esta disposicion se funda en las mismas razones que la del párrafo segundo del artículo anterior.

TITULO XI.

De los delitos contra el honor (1).

CAPITULO PRIMERO.

CALUMNIA (2).

ART. 375 (*antiguo* 365). Es calumnia la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimientos de oficio (3).

Digitized by Google

ART. 376 (*antiguo* 366). La calumnia propagada por escrito y con publicidad se castigará:

1.° Con las penas de prision correccional y multa de 100 á 1000 duros, cuando se imputare un delito grave.

2.° Con las de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros, si se imputare un delito menos grave.

ART. 377 (*antiguo* 367). No propagándose la calumnia con publicidad y por escrito, será castigada:

1.° Con las penas de arresto mayor en su grado máximo y multa de 50 á 500 duros, cuando se imputare un delito grave.

2.° Con el arresto mayor en su grado mínimo y multa de 20 á 200 duros, cuando se imputare un delito menos grave (4).

ART. 378 (*antiguo* 368). El acusado de calumnia quedará exento de toda pena, probando el hecho criminal que hubiere imputado.

La sentencia en que se declare la calumnia se publicará en los periódicos oficiales, si el calumniado lo pidiere (5).

COMENTARIO.

1. Siendo el honor tan apreciable ó mas que la existencia, los delitos que lo atacan pueden considerarse como un robo ó un asesinato moral; la ley debe, pues, castigarlos severamente, para evitar que los injuriados tomen acaso la satisfaccion por sí mismos en el escándalo del duelo.

2. En la calumnia de que trata este capítulo, no se comprende la denuncia ó acusacion (de que se trata en el cap. 6, tít. 4.° de este libro) las cuales se hacen públicamente ante el juez con el objeto de que se imponga una pena al calumniado; sino las imputaciones hechas fuera de juicio, verbalmente ó por escrito, privadamente ó á los ojos del público, pero sin tener aquel objeto.

3. Segun la definicion expuesta en el art. 375, para que haya calumnia es necesario: 1.° que el hecho que se imputa no sea verdadero; 2.° que constituya delito, por lo que no sería calumnia sino injuria el llamarle á uno falsario, ladron, etc.; 3.° que este delito no sea de los que solo pueden perseguirse á instancia de parte, pues tampoco habria en este caso mas que injuria.

Digitized by Google

4. Los arts. 376 y 377 tienen por objeto graduar las penas, segun la mayor ó menor nota que se impusiese al calumniado, y segun que la calumnia se hace ó no con publicidad y por escrito. Véanse las disposiciones generales del cap. 3.°

5. El primer párrafo del art. 378 es una consecuencia de no considerarse como calumnia la imputacion verdadera de un delito. El párrafo 2.° tiene por objeto procurar al agraviado toda la reparacion posible.

CAPITULO II.

INJURIAS.

ART. 379 (*antiguo* 369). Es injuria toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona (1).

ART. 380 (*antiguo* 370). Son injurias graves:

1.° La imputacion de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio (2).

2.° La de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado.

3.° Las injurias que por su naturaleza, ocasion ó circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

4.° Las que racionalmente merezcan la calificacion de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor.

ART. 381 (*antiguo* 371). Las injurias graves hechas por escrito y con publicidad, serán castigadas con la pena de destierro en su grado medio al máximo, y multa de 50 á 500 duros.

No concurriendo aquellas circunstancias, se castigarán con las penas de destierro en su grado mínimo al medio, y multa de 10 á 100 duros (3).

ART. 382 (*antiguo* 372). Las injurias leves serán castigadas con las penas de arresto mayor en su grado mínimo, y

Digitized by Google

multa de 20 á 200 duros cuando fueren hechas por escrito y con publicidad.

No concurriendo estas circunstancias, se penarán como faltas (4).

ART. 383 (*antiguo* 373). Al acusado de injuria no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo.

En este caso será absuelto el acusado si probare la verdad de las imputaciones (5).

COMENTARIO.

1. De la definicion del art. 379 se deduce, que la injuria puede ser *real*, *verbal ó literal*, segun que consista en palabras, en hechos ó en escritos Tambien puede adoptarse la division que hacian los autores de la injuria en *pintada*, segun el art. 384 del Código; pero la division mas útil de la injuria por referirse á la penalidad es en *grave* y en *leve*, de que pasa á tratar el artículo siguiente del Código.

2. Esta imputacion es injuria aun cuando no fuese cierta, porque no es posible saberse si lo es ó no, estando prohibida respecto de estas injurias la prueba, por los perjuicios que de admitirse esta se seguirian á la persona injuriada, segun se dijo en el art. 371. Es injuria grave el denostar públicamente á otro por haber rehusado un duelo, segun el art. 354. Lo son tambien casi todas las llamadas de ley por expresarse en la ley 1.ª, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop.: solo no lo son las que han perdido su gravedad por haber variado la opinion pública respecto de su apreciacion, como la de llamar á uno gafo.

3. El art. 381 tiene por objeto graduar las penas segun la gravedad de la injuria; por eso se impone pena mayor cuando se hace la injuria con publicidad ó por escrito que cuando no concurren estas circunstancias, porque del primer modo se divulga esta mas é infiere mayores perjuicios que del segundo.

4. El Código no define las injurias leves, pero de la disposicion del art. 380 se infiere que lo son las que no se hallan comprendidas en este.

5. No se admite prueba en las injurias, porque no interesa al Estado saber si son ciertas ó falsas, puesto que no dan lugar á procedimiento de oficio; pero se admite prueba cuando se dirigen contra empleados públicos sobre hechos concernientes al ejercicio

Digitized by Google

de su cargo, porque aquí tiene ya interés la sociedad en saber si son ciertas las imputaciones para castigar al empleado.

CAPITULO III.

DISPOSICIONES GENERALES.

ART. 384 (*antiguo* 374). Se comete el delito de calumnia ó injuria, no solo manifiestamente sino por medio de alegorías, caricaturas, emblemas ó alusiones (1).

ART. 385 (*antiguo* 375). La calumnia y la injuria se reputarán hechas por escrito y con publicidad, cuando se propagaren por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados; por carteles ó pasquines fijados en los sitios públicos; ó por papeles manuscritos comunicados á mas de diez personas (2).

ART. 386 (*antiguo* 376). El acusado de calumnia ó injuria encubierta ó equívoca, que rehusare dar en juicio explicacion satisfactoria acerca de ellas, será castigado como reo de calumnia ó injuria manifiesta (3).

ART. 387 (*antiguo* 377). Los editores de los periódicos en que se hubieren propagado las calumnias ó injurias, insertarán en ellos dentro del término que señalen las leyes, ó el tribunal en su defecto, la satisfaccion ó sentencia condenatoria, si lo reclamare el ofendido. (4).

COMENTARIO.

1. Los medios de calumniar y de injuriar que aquí se indican son tanto mas graves, cuanto que excitan la curiosidad, fijan el hecho imputado en la memoria del público, y revelan además cobardía y vileza en quien los emplea.

2. Este artículo no es mas que la aplicacion del 376 y 381 que trata de las calumnias ó injurias hechas con publicidad y por escrito. Para que se entienda que hay publicidad por la comunicacion de papeles manuscritos, deberán enseñarse, pero no entregarse estos á mas de diez personas, bien por el mismo injuriante ó por un encargado suyo.

3. Como alguno pudiera injustamente creerse injuriado ó calum-

Digitized by Google

niado por los medios arriba expuestos, no basta el mero hecho de haber usado de ellos para imponer la pena: el juez deberá, pues, oir al que hizo las alegorías y emblemas, y solo cuando no diese explicaciones satisfactorias, segun el arbitrio del juez, se le impondrá la pena.

4. Esta disposicion es sumamente justa, pues tiene por objeto que las mismas personas que leyeron las imputaciones calumniosas ó injuriosas, puedan leer la satisfaccion y la reparacion de la ofensa. Acerca del término dentro del cual debe insertarse la satisfaccion, dispone el art. 31 del real decreto de 10 de abril de 1844 lo siguiente: «La persona que se crea ofendida, ó cualquiera otra en su nombre y con su autorizacion, tiene derecho á que se inserte en el mismo periódico la contestacion que quiera dar, reducida á negar, desmentir ó explicar los hechos que sirvan de pretexto ó fundamento á la ofensa; y no estará obligada á pagar cosa alguna por esta insercion cuando la respuesta no exceda del doble del artículo contestado, ó de treinta líneas, si el artículo ocupa menos de quince, pero pagará lo que exceda, segun la tarifa ó práctica del periódico. En caso de ausencia ó muerte de la persona ofendida, tendrán igual derecho sus parientes dentro del segundo grado.

La contestacion se insertará en alguno de los tres números primeros que se publiquen despues de entregada aquella en la redaccion.

ART. 388 (*antiguo* 378). Podrán ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascendiere á ellos, y en todo caso el heredero (1).

ART. 389 (*antiguo* 379). Procederá asímismo la accion de calumnia ó injuria cuando se hayan hecho por medio de publicaciones en país extranjero.

ART. 390 (*antiguo* 380). Nadie podrá deducir accion de calumnia ó injuria causadas en juicio, sin previa licencia del juez ó tribunal que de él conociere (2).

ART. 391 (*antiguo* 381). Nadie será penado por calumnia ó injuria sino á querella de la parte ofendida, *salvo cuando la ofensa se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado.*

El culpable de injuria ó de calumnia contra particulares

Digitized by Google

quedará relevado de la pena impuesta mediando perdon de la parte ofendida (3).

Para los efectos de este artículo se reputan autoridad los soberanos y príncipes de naciones amigas ó aliadas, los agentes diplomáticos de las mismas y los extranjeros con carácter público que, segun los tratados, convenios ó prácticas debieran comprenderse en esta disposicion.

Para proceder en los casos expresados en el párrafo anterior, ha de preceder excitacion especial del Gobierno (4).

COMENTARIO.

1. Cuando la calumnia ó injuria trasciende á los ascendientes, descendientes, cónyuge ó hermanos del difunto agraviado, debe permitirse á estas personas el ejercicio de su accion porque son consideradas como injuriadas: tambien da el Código esta accion al heredero, aun cuando la injuria no trascendiese á él, porque hallándose este unido á la persona del difunto por los vínculos de la gratitud, y siendo como el sucesor de sus derechos, no debe negársele la facultad de volver por la honra de aquel, ni hay motivo para temer que entable imprudentemente la accion, si viese que podia ser perjudicial á la memoria del difunto.

2. El art. 391 tiene por objeto evitar querellas inútiles y precipitadas, por injurias hechas ligeramente ó en un momento de arrebato al defenderse en juicio. Por eso previene que no se deduzcan sin previa licencia del juez ante el cual se dijeron, quien no deberá darla si viese que podia satisfacerse la injuria tachando las palabras ó dando una satisfaccion en el acto.

3. Este artículo ha sido adicionado por el real decreto de 7 de junio de 1850, art. 47. El texto primitivo decia. «Nadie será penado por calumnia ó injuria sino á querella de la parte ofendida.' El culpable quedará relevado de la pena impuesta, mediando perdon de la misma.» Cuando la injuria se dirije contra un particular, solo hay un delito privado, y solo el particular puede querellarse de ella, porque á veces puede convenirle renunciar á su accion si conceptua que le ha de ocasionar perjuicios. Cuando la injuria se hace á las autoridades ó corporaciones del Estado hay delito público en los casos que se expusieron en los artículos y comentarios del cap. 3.°, tít. 3.° de este libro, y por consiguiente debe haber derecho para entablar la accion pública.

4. Cuando la calumnia ó injuria se infieren á los príncipes y demás personas que se expresan en el párrafo 3.° de este artículo, no

Digitized by Google

basta para perseguir este delito el procedimiento por el ministerio público; la gravedad de estas injurias reclama que no se proceda á su castigo, sino á excitacion especial del Gobierno.

TITULO XII.

De los delitos contra el estado civil de las personas.

CAPITULO PRIMERO.

SUPOSICION DE PARTOS Y USURPACIONES DEL ESTADO CIVIL.

ART. 392 (*antiguo* 382). La suposicion de parto y la sustitucion de un niño por otro, serán castigadas con las penas de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros.

Las mismas penas se impondrán al que ocultare ó expusiere un hijo legítimo con ánimo de hacerle perder su estado civil (1).

ART. 393 (*antiguo* 383). El facultativo ó empleado público que abusando de su profesion ó cargo cooperare á la ejecucion de alguno de los delitos expresados en el artículo anterior, incurrirá en las penas del mismo, y además en la de inhabilitacion temporal especial (2).

ART. 394 (*antiguo* 384). El que usurpare el estado civil de otro, será castigado con la pena de presidio mayor (3).

COMENTARIO.

1. La suposicion de parto se comete fingiendo que un hijo ha nacido de personas que no le han dado el ser. Verifícase mas generalmente en el caso que expresa la ley 3.ª, tit. 7.º, Part. 7.ª, en estos términos. «Trabájanse á las vegadas algunas mujeres que non pueden haber fijos de sus maridos en facer muestra que son preñadas, non lo seyendo.... e cuandó llegan al tiempo del parto, toman engañosamente fijos de otras mugeres é metenlos consigo en los lechos e dicen que nascen dellas.» Las consecuencias de tan

Digitized by Google

grave delito se explican en la misma ley. E esto decimos que es grand falsedad, faciendo e poniendo fijo ageno por heredero en los bienes de su marido, bien assi como si fuese fijo del.» La sustitucion de un niño por otro tiene tambien por objeto usurpar ó variar las sucesiones perjudicando á los herederos legítimos en favor de personas extrañas. Igual objeto tiene la ocultacion ó exposicion de un niño legítimo con ánimo de hacerle perder su estado civil. Si no se hiciese con este ánimo ó el hijo no fuese legítimo, sino que el hecho se limitase á la sustraccion, se penará con arreglo á lo que disponen los arts. 408 al 410. Si se abandonare al niño, se penará este hecho segun los arts. 411 al 412.

2. La gravedad de los delitos penados en el art. 392, y la participacion directa y esencial que toma en ellos el comadron ó facultativo ó cura párroco que se prestan á patrocinar aquel fraude, es causa de que se les pene como á los autores del delito, y además de que se les inhabilite para el ejercicio de su profesion ó cargo que tan indignamente ejercieron.

3. Esta usurpacion consiste en suponerse padre, hijo, cónyuge, hermano, etc., de otro para ganar á favor suyo los derechos que á tales personas corresponden. Siendo este delito de la misma naturaleza que los anteriores, y revelando casi el mismo grado de criminalidad, el Código lo castiga con igual pena personal, excepto la multa.

CAPITULO II.

CELEBRACION DE MATRIMONIOS ILEGALES (1).

ART. 395 (*antiguo* 385). El que contrajere segundo ó ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será castigado con la pena de prision mayor.

En igual pena incurrirá el que contrajere matrimonio estando ordenado *in sacris*, ó ligado con voto solemne de castidad (2).

ART. 396 (*antiguo* 386). El que con algun otro impedimento dirimente no dispensable por la Iglesia contrajere matrimonio, será castigado con la pena de prision menor (3).

ART. 397 (*antiguo* 387). El que contrajere matrimonio mediando algun impedimento dispensable por la Iglesia, será castigado con una multa de 10 á 100 duros.

Digitized by Google

Si por culpa suya no revalidare el matrimonio previa dispensa en el término que los tribunales designen, será castigado con la pena de prision menor, de la cual quedará relevado cuando quiera que se revalide el matrimonio (4).

ART. 398 (*antiguo* 388). El que en un matrimonio ilegal, pero válido segun las disposiciones de la Iglesia, hiciere intervenir al párroco por sorpresa ó engaño, será castigado con la pena de prision correccional.

Si le hiciere intervenir con violencia ó intimidacion, será castigado con la de prision menor (5).

ART. 399 (*antiguo* 389). El menor que contrajere matrimonio sin el consentimiento de sus padres, ó de las personas que para el efecto hagan sus veces, será castigado con prision correccional.

La pena será de arresto mayor si las personas expresadas aprobaren el matrimonio despues de contraido (6).

COMENTARIO.

1. Los matrimonios ilegales que se penan en el Código son los que se contraen mediando impedimentos dirimentes ó impedientes. El objeto de la ley penal es que no se relajen los vínculos civiles y religiosos del matrimonio, que por graves causas morales, sociales y fisiológicas han establecido las leyes canónicas y civiles.

2. Por el párrafo de este artículo se castiga la bigamia y la poligamia, con las cuales se profanan los santos ritos del matrimonio, sirviéndose de ellos para autorizar una especie de adulterio, y con que se usurpa los derechos del cónyuge anterior. Para que se entienda disuelto el matrimonio anterior, es necesario que haya fallecido uno de los cónyuges ó que se haya declarado por ejecutoria la nulidad del matrimonio. El §. 2.° de este artículo pena tambien el sacrilegio que se comete rompiendo los votos solemnes de castidad. (Véase el art. 404.)

3. Los demás impedimentos dirimentes á que se refiere el artículo 296 son los que resultan del parentesco, de consanguinidad en línea recta, que no admite dispensa en ningun grado, y en línea colateral respecto de los hermanos.

La moral y la fisiología se hallan de acuerdo en prohibir los matrimonios entre hermanos; porque por una parte, las relaciones existentes entre ellos producen naturalmente afecciones

Digitized by Google

morales muy diversas de las del amor, puesto que la relacion entre hermanos y hermanas es una amistad, no del carácter de las amistades ordinarias, sino de la amistad fundada en la comunidad de descendencia y alimentada por la igualdad de cuidados que han recibido de la misma mano. La fisiología se declara contra estas uniones, porque son contrarias á la ley que se manifiesta en todos los reinos de la naturaleza, segun lo cual, es el fruto tanto mas vigoroso, cuanto mas se encuentran las causas de produccion en seres que perteneciendo al mismo género, no tienen un mismo origen.

Es tambien impedimento dirimente no dispensable, segun parece, el parentesco de consanguinidad de los sobrinos para casarse con sus tias, mas no del tio para casarse con su sobrina. Es tambien impedimento dirimente no dispensable el parentesco de afinidad en la línea recta hasta lo infinito, por fundarse en la ley natural y en el Levítico; pero en la colateral, aunque el Levítico prohibe el matrimonio de un hermano con la viuda del hermano, se dispensa este parentesco. No es dispensable tampoco el impedimento que resulta de los esponsales y del matrimonio no consumado en la línea recta. El impedimento que nace del parentesco espiritual, se suele dispensar con facilidad. Tampoco admite dispensa el impedimento que proviene del delito de adulterio y de homicidio del primer cónyuge cometidos con esperanza ó promesa de casamiento, ni el que proviene de la falta de razon ó de pubertad, ó de impotencia. Véase el Diccionario de Legislacion y Jurisprudencia del Sr. Escriche, art. *Impedimento dirimente*. Así, pues, el que contraiga matrimonio con alguno de estos impedimentos, será castigado con la pena de prision menor (Véase el artículo 404).

4. Pudiendo en el caso del art. 397 revalidarse fácilmente el matrimonio, es reparable en cierto modo, considerada civilmente, la falta cometida, por lo que se impone solo por pena una multa. Mas si no se revalida maliciosamente por culpa del que lo contrajo, se le impone á este la pena que en los casos anteriores, puesto que es tanto mas culpable, cuanto que de él solo depende evitar el escándalo que produjo.

5. El abuso que se comete en este caso, despreciando las leyes, y faltando al respeto que se debe á los ministros del culto, haciéndoles autorizar el matrimonio celebrado sin las formalidades que aquellas prescriben, merece ser castigado con una pena proporcionada á la criminalidad del medio empleado para obligar al párroco á que celebre el enlace. Esta disposicion se refiere á los matrimonios clandestinos en que se omiten las proclamas sin mediar dispensa, ó en que no se da la bendicion

Digitized by Google

sacerdotal; mas no al matrimonio dicho tambien clandestino, que no se celebra en la presencia del párroco ó de otro sacerdote con licencia del mismo ó del ordinario y de dos ó tres testigos, pues estos matrimonios son nulos.

6. Segun la ley 18, tit. 2.°, lib. 10 de la Novísima Recopilacion, el hijo menor de 25 años y la hija menor de 23, deben para casarse obtener el consentimiento de su padre. En defecto del padre, el de la madre, mas en este caso, el hijo puede casarse sin consentimiento á los 24 años y la hija á los 22. A falta de padre y madre, deben pedir el del abuelo paterno, y á falta de este, el del materno; pero el varon adquiere entonces la libertad á los 23 años y la hembra á los 21. A falta de padres y abuelos, suceden en la autoridad los tutores, y á falta de estos, el juez del domicilio; pero en este caso adquiere la libertad el varon á los 22 años y la hembra á los 20. Los menores que contraian matrimonios sin estos requisitos, incurrian en las penas de expatriacion y confiscacion de bienes: además, podian ser desheredados por sus padres, segun la pragmática de 1776. El nuevo Código penal castiga en el art. 399 á los menores que se casaren sin el consentimiento de las personas referidas, con una pena mucho mas moderada que la de la ley espuesta, habiendo quedado abolidas la de expatriacion, no observada ya en la práctica, y la de confiscacion que se habia ya abolido por la Constitucion del Estado. Acerca de la facultad de desheredar que concedia á los padres la pragmática citada, respecto de los hijos que realizaban el matrimonio sin su consentimiento, suscítase la cuestion sobre si ha quedado ó no abolida por el art. 399. Los Sres. Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga, dicen en su *Código penal explicado* al proponer esta cuestion: «He aquí una gravísima cuestion que reservamos intacta á la jurisprudencia, porque requiere ser tratada de propósito y con mas detenimiento del que permite la índole de estas esplicaciones.»

El Sr. Pacheco adopta la opinion afirmativa, diciendo: «Esta pena, por otra parte, sustituye á la desheredacion que imponian las leyes recopiladas, cuyo efecto podia en muchos casos ser desastroso.» Por nuestra parte creemos que esta cuestion no existe respecto del caso del art. 399, porque la facultad de los padres para desheredar á los hijos que contraigan matrimonio sin su consentimiento, otorgada por la pragmática de 1776, quedó derogada por la pragmática de 1803, puesto que no impone aquella pena; que en su última cláusula se dispone que todos los matrimonios que á su publicacion no estuvieren contraidos, se arreglen á ella sin glosas, interpretaciones ni comentarios, y no á otra ley ni pragmática alguna, y que ni aun puede atribuirse á olvido no haberse mencionado la facultad de desheredar para derogarla ex-

Digitized by Google

presamente, puesto que en el proyecto de dicha pragmática se impuso como única pena; puesto que hubo un voto particular que la combatió como dura é injusta, y que los fiscales del Consejo replicaron y la defendieron detenidamente. Túvose, pues, presente la facultad de desheredar al sancionar dicha pragmática, y si no se estableció en ella, fue porque se quiso que quedase derogada. No entrariamos, pues, en el exámen de esta cuestion, si solo atendiéramos á su relacion con el art. 399 del Código. Pero atendiendo á que puede tener lugar en el caso de haber contraido los hijos el matrimonio clandestino á que se refiere el art. 398 y en el de que se cometan otros delitos que son causa de desheredacion por nuestras antiguas leyes, creemos deber hacernos cargo de ella, aunque concisamente. Siendo la facultad de desheredar mas bien que una pena que pueda entrar en el sistema de penalidad de un Código criminal, la pérdida de un derecho concedido por el Código civil, y consistiendo este derecho en un beneficio inherente á la familia, respecto del cual todas las disposiciones que se establezcan deben emanar del mismo Código civil, no juzgamos que pueda entenderse derogada tácitamente por el art. 399 ni aun por el 506 del Código penal. El art. 506 dispone, que queden derogadas todas las leyes penales generales anteriores á la promulgacion del Código, salvas las relativas á los delitos no sujetos á las disposiciones del mismo con arreglo á lo prescrito en el art. 7.°; y habiéndose concedido ó impuesto como pena la facultad de desheredar, por leyes cuyo objeto era proteger derechos civiles, no deben entenderse derogadas por aquel artículo, y menos si se atiende á que aquella pena no constituye el sistema de penalidad adoptado por nuestro Código. Si se adoptara la doctrina de que se entendiera derogada por el Código penal la facultad de desheredar, mucho mas siendo la derogacion tácita, apenas quedaria en pié causa alguna de desheredacion. Así, por ejemplo, la causa justa para desheredar expuesta en nuestras leyes de Partida, que consiste en atentar un hijo contra la vida de sus padres, quedaria derogada por el art. 332 que impone penas al parricidio consumado y que sirven de norma para la pena de la tentativa de este delito, puesto que en él no se expresa la facultad de desheredar. Hay que advertir, sin embargo, que en el caso del matrimonio clandestino, no obstante no hallarse derogada por el nuevo Código dicha pena, no se impone en la práctica por haber caido en desuso. Nuestras reflexiones podrán ser útiles para los demás casos de desheredacion.

ART. 400 (*antiguo* 390). La viuda que casare antes de los 301 dias desde la muerte de su marido, ó antes de su

Digitized by Google

alumbramiento si hubiere quedado en cinta, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 20 á 200 duros.

En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo si casare antes de su alumbramiento, ó de haberse cumplido 301 dias despues de su separacion legal (1).

Art. 401 (*antiguo* 391). El adoptante que sin previa dispensa civil contrajere matrimonio con sus hijos ó descendientes adoptivos, será castigado con la pena de arresto mayor (2).

Art. 402 (*antiguo* 392). El tutor ó curador que antes de la aprobacion legal de sus cuentas contrajere matrimonio ó prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos ó descendientes con la persona que tuviere ó hubiere tenido en guarda, será castigado con las penas de prision-correccional y multa de 100 á 1000 duros (3).

Art. 403 (*antiguo* 393). El eclesiástico que autorizare matrimonio prohibido por la ley civil, ó para el cual haya algun impedimento canónico no dispensable, será castigado con las penas de confinamiento menor y multa de 50 á 500 duros.

Si el impedimento fuere dispensable, las penas serán destierro y multa de 20 á 200 duros.

En uno y otro caso se le condenará por via de indemnizacion de perjuicios al abono de los costos de la dispensa mancomunadamente con el cónyuge doloso.

Si hubiere habido buena fe por parte de ambos contrayentes, será condenado por el todo (4).

Art. 404 (*antiguo* 394). En todos los casos de este capítulo, el contrayente doloso será condenado á dotar, segun su posibilidad, á la mujer que hubiere contraido matrimonio de buena fe (5).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Esta disposicion tiene por objeto evitar que se confunda la generacion legítima. Nuestras antiguas leyes privaban á la viuda que casase antes de cumplir el año desde la muerte de su marido, de la mitad de sus bienes, y aun las leyes de Partida prohibian que pudiera ser instituida heredera por los extraños. El nuevo Código ha moderado estas penas imponiendo otra mas leve. El Código hace extensiva esta pena al caso en que la mujer habiéndose declarado nulo su matrimonio se casase ántes de haberse cumplido 301 dias despues de su separacion legal; pero no será aplicable esta disposicion, si la nulidad del matrimonio se declaró por causa de impotencia del marido.

2. Las leyes 7 y 8 del tit. 7, Part. 8, contenian esta prohibicion de un modo absoluto; por el nuevo Código se permite al adoptante contraer esta clase de matrimonio obteniendo dispensa civil. El objeto de la ley al exigir esta dispensa es que pueda la autoridad examinar las circunstancias de los contrayentes, para ver si es conveniente el enlace al adoptado. Esta dispensa será objeto del nuevo Código civil, debiendo entre tanto para obtenerla y evitar la pena, atenerse á las reglas prescritas para las demás dispensas de ley en la legislacion vigente sobre gracias al sacar. Para adoptar esta opinion nos fundamos en el art. 3.° del decreto de 22 de setiembre de 1848 que dispone, que siempre que el Código penal se refiere á disposiciones del Código civil, hasta tanto que este se publique, se entenderán las referencias á la legislacion civil actual, y en su defecto á lo que se halle establecido por la jurisprudencia general, conforme á lo que se previene en la ley 6, tit. 2, Part. 1.ª

3. La ley 6, tit. 17, Part. 7, castigaba con la pena de adúltero al tutor que se casaba con la pupila á quien tenia en guarda, ó que la casaba con su hijo ó nieto. Pero no se imponia pena en el caso de que el padre de la pupila hubiera desposado á esta en vida suya con alguno de ellos, ó lo hubiese dispuesto así en su testamento. La misma ley establecia que no se impusiese pena alguna al tutor que casase á su hija con el pupilo á quien tuviese en guarda. La razon de estas disposiciones las da la ley en estos términos: «E esto es, porque el huérfano despues que es casado trae á su mujer á su casa, e non recibe embargo ninguno en demandar cuenta á su guardador de todos sus bienes, lo que non podria facer tan ligeramente la huérfana, despues que fuese casada con él ó con su fijo. E por esta razon podria acaescer que perderia gran partida de sus bienes, non le osando demandar

Digitized by Google

cuenta dellos.» El art. 402 del Código nada dice sobre las excepciones de la ley de Partida. ¿Deberán entenderse comprendidas en él? Opinamos por la afirmativa, al menos respecto de la primera. Véase el art. 404.

4. La disposicion de este artículo debe entenderse del caso en que procediese el eclesiástico á sabiendas, y no por error, ni tampoco por sorpresa, engaño, violencia ó intimidacion, casos en que no incurrirá en pena alguna.

5. Esta disposicion tiene por objeto reparar en lo posible la nota desfavorable que arroja siempre en tales casos la opinion pública sobre la mujer.

TITULO XIII.

De los delitos contra la libertad y seguridad (1).

CAPITULO PRIMERO.

DETENCIONES ILEGALES (1).

ART. 405 (*antiguo* 395). El que encerrare ó detuviere á otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de prision mayor (2).

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecucion del delito (3).

Si el culpable diere libertad al encerrado ó detenido dentro de los tres dias de su detencion, sin haber logrado el objeto que se propusiera, ni haberse comenzado el procedimiento, las penas serán las de prision correccional y multa de 20 á 200 duros (4).

ART. 406 (*antiguo* 396). El delito de que se trata en el artículo anterior será castigado con la pena de reclusion temporal:

1.° Si el encierro ó detencion hubieren durado mas de veinte dias.

Digitized by Google

2.° Si se hubieren ejecutado con simulacion de autoridad pública.

3.° Si se hubieren causado lesiones graves á la persona encerrada ó detenida, ó se la hubiere amenazado de muerte (5).

ART. 407 (*antiguo* 397). El que fuera de los casos permitidos por la ley aprehendiere á una persona para presentarla á la autoridad, será castigado con las penas de arresto menor y multa de 5 á 50 duros (6).

COMENTARIO.

1. En este título no se trata de los delitos contra la libertad cometidos por empleados públicos, los cuales se penaron en el tít. 8.° de este libro.

2. No se trata en este artículo del caso en que se encierre ó detenga á otro con autoridad ó por mandato de esta por haber justa causa para ello. Véase el com. al art. 407.

3. Para que se aplique la pena á este delincuente, es necesario que sepa el objeto ilegal para que se le pide el lugar; de lo contrario, no será culpable.

4. Este artículo no es mas que otra aplicacion de la máxima de derecho penal de que debe, siempre que sea posible, graduarse la pena de modo que el delincuente halle ventaja y estímulo para detenerse en los primeros actos del delito, sin llegar á consumarlo.

5. El art. 406 agrava la pena cuando la prolongacion de la detencion revela gran perversidad en el delincuente, ó cuando este usurpa las funciones públicas, ó causa lesiones graves, en cuyo caso se impondrá tambien la pena correspondiente á estas, acumulándose las dos segun se previene en el art. 76.

6. No se impondrá, pues, la pena del art. 407, al que detiene al delincuente por mandado de la autoridad, ó al que va huyendo, ó á quien se sorprende *in fraganti* delito. La multa de este artículo se ha atenuado en la segunda edicion del Código. Antes consistia en la cantidad de 15 á 50 duros.

Digitized by Google

CAPITULO II.

SUSTRACCION DE MENORES (1).

ART. 408 (*antiguo* 398). La sustraccion de un menor de siete años será castigada con la pena de cadena temporal.

ART. 409 (*antiguo* 399). En la misma pena incurrirá el que hallándose encargado de la persona de un menor, no lo presentare á sus padres ó guardadores, ni diere explicacion satisfactoria acerca de su desaparicion (2).

ART. 410 (*antiguo* 400). El que indujere á un menor de edad, pero mayor de siete años, á que abandone la casa de sus padres, tutores ó encargados de su persona, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 20 á 200 duros (3).

COMENTARIO.

1. En este delito interviene violencia ó engaño; tiene los caractéres del robo cuando su objeto es obtener una suma por el rescate del menor; atenta no solo contra los derechos naturales de la libertad, sino contra los sociales que tenia el menor, cuando se le dedica para saciar la codicia de sus raptores á ejercicios á que no estaba destinado segun su clase. Véanse los arts. 412 y 413.

2. Porque en este caso se presume que tuvo participacion en el delito, ó que medió precio, recompensa ó promesa, y además hubo siempre abuso de confianza. Esta disposicion la creemos aplicable al caso en que el menor tuviese algunos años mas de los siete. Véase el art. 413.

3. Nada dice la ley en este caso de la circunstancia de mediar violencia, ni de que se supiese el paradero del menor, por lo que deberá el juez en la aplicacion de la pena atender á estas circunstancias, así como á la mayor ó menor proximidad de la edad del menor á los 7 ó á los 25 años.

Digitized by Google

CAPITULO III.

ABANDONO DE NIÑOS (1).

ART. 411 (*antiguo* 401). El abandono de un niño menor de siete años, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros (2).

Cuando por las circunstancias del abandono se hubiere puesto en peligro la vida de un niño, será castigado el culpable con la pena de prision correccional, á no ser que el hecho constituya otro delito mas grave (3).

ART. 412 (*antiguo* 402). El que teniendo á su cargo la crianza ó educacion de un menor lo entregare á un establecimiento público, ó á otra persona, sin la anuencia de la que se lo hubiere confiado, ó de la autoridad en su defecto, será castigado con una multa de 20 á 200 duros (4).

COMENTARIO.

1. En este capítulo se trata del simple abandono de niños, en que no se propone el delincuente ninguno de los objetos mencionados en los anteriores. Tampoco comprende el acto de llevar á los niños á los hospitales, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, ya se verifique por los padres, ya por personas encargadas de la crianza ó enseñanza de aquellos con anuencia de sus padres. Para que se verifique abandono propiamente, es necesario que se deje á los niños en punto donde no tengan seguridad de ser alimentados y protegidos.

2. Ni en este artículo ni en los siguientes se establece pena especial para el caso en que el abandono se verifique por los padres, como distinguia la ley 5, tit. 37, lib. 7 de la Nov., imponiendo por pena la pérdida de la patria potestad y de todos los derechos que tuvieran los padres sobre los hijos, sin accion para reclamarlos de los que los hubiesen recogido. Deberán aplicarse, pues, en tal caso las penas del art. 411 en su grado máximo, puesto que el ser el padre quien verifica el abandono es una circunstancia agravante, segun el núm. 1.° del art. 10. Cuando el abandono hecho por los padres solo tuviese por objeto no procurar á sus hijos la educacion que permiten y requieren su clase y

Digitized by Google

facultades, para lo cual es necesario que los hijos no sean niños que no puedan explicarse y queden expuestos á perecer, se impone la pena del art. 483 que consiste en 3 á 15 dias de arresto y reprension. La multa que se impone en el §. 1.° del art. 411, se ha elevado en la segunda edicion del Código, pues antes consistia en la cantidad de 10 á 50 duros.

3. Tal sucederia, por ejemplo, si se abandonase á un niño en despoblado, ó en una noche cruda. Pero adviértase que si el abandono constituye otro delito mas grave, se aplicará la pena correspondiente á este delito.

4. Como pudiera haber casos en que la persona que tiene á su cargo al menor, se viese en la precision de entregarlo á un establecimiento público, por no tener obligacion de alimentarlo, sin encontrar pariente del menor que quisiera tenerlo, se le exige en este caso que obtenga el permiso de la autoridad. Los que encontrando perdido ó abandonado á un menor de 7 años no lo entregasen á su familia, ó no lo recogiesen ó depositaren en lugar seguro, dando cuenta á la autoridad en los dos últimos casos, son castigados con multa de 5 á 15 duros: art. 486, núm. 14.

CAPITULO IV.

DISPOSICION COMUN A LOS TRES CAPITULOS PRECEDENTES.

ART. 413 (*antiguo* 403). El que detuviere ilegalmente á cualquiera persona, ó sustragere un niño menor de siete años, y no diere razon de su paradero, ó acreditare haberlo dejado en libertad, será castigado con la pena de cadena perpetua.

En la misma pena incurrirá el que abandonare un niño menor de siete años, y no acreditare que lo dejó abandonado sin haber cometido otro delito (1).

COMENTARIO.

1. Las disposiciones de este artículo se fundan en la presuncion de que quien no acredita el paradero ó la libertad del detenido, ó el simple abandono del menor, da motivo para presumir que perpetró con estas personas otro delito mas grave.

Digitized by Google

CAPITULO V.

ALLANAMIENTO DE MORADA.

ART. 414 (*antiguo* 404). El que entrare en morada agena contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

Si el hecho se ejecutare con violencia ó intimidacion, las penas serán prision correccional y multa de 10 á 100 duros (1).

ART. 415 (*antiguo* 405). La disposicion del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada agena para evitar un mal grave á sí mismo, á los moradores, ó á un tercero, ni al que lo hace para prestar algun servicio á la humanidad ó á la justicia (2).

ART. 416 (*antiguo* 406). Lo dispuesto en este capítulo no tiene aplicacion respecto de los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas, mientras estuvieren abiertas (3).

COMENTARIO.

1. La Constitucion de la monarquía dispone, que no puede ser allanada la casa de ningun español sino en los casos y en la forma que prescriban las leyes. El allanamiento de morada hecho por empleado público se pena en el art. 290, cuyo comentario puede consultarse. Aquí solo se castiga el hecho de introducirse un particular en morada agena contra la voluntad de su dueño.

2. Tal sucederia si se introdujese uno en la morada agena huyendo de un asesino, ó para apagar el fuego que incendiaba el edificio.

3. Pero si la introduccion se verifica cuando estuvieren cerradas, hay allanamiento, porque entonces constituyen las casas públicas el hogar doméstico de la familia no destinado ya al público por su dueño.

Digitized by Google

CAPITULO VI.

DE LAS AMENAZAS Y COACCIONES (1).

ART. 417 (*antiguo* 407). El que amenazare á otro con causar al mismo ó á su familia en sus personas, honra ó propiedad, un mal que constituya delito, será castigado:

1.º Con la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley al delito con que amenazare, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad ó imponiendo cualquiera otra condicion ilícita y el culpable hubiere conseguido su propósito, y con la pena inferior en dos grados si no lo hubiere conseguido.

La pena se impondrá en su grado máximo si las amenazas se hicieren por escrito ó por medio de emisario.

2.º Con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros, si la amenaza no fuere condicional (2).

ART. 418 (*antiguo* 408). Las amenazas de un mal que no constituya delito hechas en la forma expresada en el número 1.º del artículo anterior, serán castigadas con la pena de arresto mayor (3).

ART. 419 (*antiguo* 409). En todos los casos de los dos artículos anteriores se podrá condenar además al amenazador á dar caucion de no ofender al amenazado, y en su defecto á la pena de sujecion á la vigilancia de la autoridad.

ART. 420 (*antiguo* 410). El que sin estar legítimamente autorizado impidiere á otro con violencia hacer lo que la ley no prohibe, ó le compeliere á ejecutar lo que no quiera, sea justo ó injusto, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5 á 50 duros (4).

ART. 421 (*antiguo* 411). El que con violencia se apoderare de una cosa perteneciente á su deudor para hacerse pago con ella, será castigado con las penas de arresto menor y una multa equivalente al valor de la cosa, pero que en ningun caso bajará de 15 duros (5).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Las amenazas, infundiendo terror en el ánimo del amenazado, coartan su libertad y le ocasionan perjuicios considerables. Por esto las pena el Código, siempre que sean formales y no efecto de una chanza.

2. Las penas de los artículos 417 y 418 se proporcionan al grado del peligro á que se refieren las amenazas, porque segun este sea mayor ó menor, la intranquilidad y los perjuicios que ocasionan son mas graves.

3. Para que se aplique la pena de arresto mayor, es necesario que las amenazas se hagan exigiendo una cantidad ó imponiendo otra condicion ilícita; de no ser así, ni hacerse la amenaza por escrito ó por emisario, constituirá la falta que se pena en el artículo 494, núm. 10, en el cual se dispone, que al que amenazase á otro de palabra con causarle un mal que no constituya delito, se castigue con arresto de uno á cuatro dias ó multa de 1 á 4 duros. Acerca del que amenaza con armas, véase lo dispuesto en el artículo 484, núm. 5; y respecto del castigo que se impone al que amenaza en el calor de la ira, de palabra y se arrepiente, véase el art. 485, núm. 12. Véanse tambien sobre las amenazas á la autoridad, los arts. 189 al 194.

4. El art. 420 y el siguiente se refieren á las coacciones, las cuales atacan la libertad y la seguridad individual. Obsérvese que en el art. 420 no se pena el impedir á uno hacer lo que no es lícito, al paso que se castiga el impedirle que haga lo que quiere aun siendo injusto; porque en el primer caso, lejos de cometerse una coaccion, se hace un acto laudable puesto que se impide una falta ó un delito.

5. La disposicion del art 421 es análoga á la de la ley 14, tit. 10, Part. 7.ª La razon en que se funda se expresa en la misma ley con estas palabras: «Ca por aquesto son puestos los juzgadores en los lugares, porque los omes alcancen derecho por mandamiento dellos, e non lo pueden por ellos mesmos facer.»

CAPITULO VII.

DESCUBRIMIENTO Y REVELACION DE SECRETOS (1).

ART. 422 (*antiguo* 412). El que para descubrir los secretos de otro se apoderare de sus papeles ó cartas y divul-

Digitized by Google

gare aquellos, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 20 á 200 duros.

Si no los divulgare, las penas serán arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

Esta disposicion no es aplicable á los maridos, padres, tutores ó quienes hagan sus veces, en cuanto á los papeles ó cartas de sus mujeres, hijos ó menores que se hallen bajo su dependencia (2).

ART. 423 (*antiguo* 413). El administrador, dependiente ó criado que en tal concepto supiere los secretos de su principal y los divulgare, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 20 á 200 duros (3).

ART. 424 (*antiguo* 414). El encargado, empleado ú obrero de una fábrica ú otro establecimiento industrial que con perjuicio del dueño descubriere los secretos de su industria, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 100 duros (4).

COMENTARIO.

1. El descubrimiento y revelacion de secretos es un atentado contra el honor y los intereses de los individuos. Cuando este delito se comete por empleados públicos, se castiga con las penas del cap. 4.°, tít. 8.°

2. La excepcion del último párrafo de este artículo, se funda en que las personas á que se refiere tienen deber ó derecho para averiguar la conducta de sus mujeres, hijos ó menores que se hallan á su cargo.

3. En este caso hay además un abuso de confianza.

4. El caso de este art. 424 contiene un atentado contra la propiedad que tiene el dueño de la fábrica de los procedimientos secretos que constituyen el mérito de sus artefactos. Si el encargado ú obrero de la fábrica los revela y los hace comunes, comete un abuso de confianza que da orígen á la competencia fabril, y menoscaba los intereses del fabricante No creemos, pues, que este artículo se refiera al solo caso en que los dueños de las fábricas hayan sacado los privilegios ordinarios de invencion ó introduccion, sino aun al en que no lo hubieren sacado; porque el delito y el perjuicio que constituye la revelacion de los secretos para elaborar los artefactos es el mismo en ambos casos, segun dice el señor PACHECO en su comentario á este artículo.

Digitized by Google

TITULO XIV.

Delitos contra la propiedad.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS ROBOS (1).

SECCION PRIMERA.

Del robo con violencia en las personas.

ART. 425 (*antiguo* 415). El culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas, será castigado con la pena de cadena perpetua á la de muerte:

1.° Cuando con motivo ú ocasion del robo resultare homicidio (2).

2.° Cuando fuere acompañado de violacion ó mutilacion causada de propósito (3).

3.° Cuando se cometiere en despoblado y en cuadrilla, si con motivo ú ocasion de este delito se causare alguna de las lesiones penadas en el núm. 1.° del art. 343, ó el robado fuere detenido bajo rescate ó por mas de un dia (4).

4.° En todo caso, el gefe de la cuadrilla armada *total* ó parcialmente (5).

Hay cuadrilla cuando concurren á un robo mas de tres malhechores.

ART. 426 (*antiguo* 416). Cuando en el robo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en el núm. 3.° del artículo anterior, y no se hubiere cometido en despoblado y en cuadrilla, será castigado el culpable con la pena de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua (6).

ART. 427 (*antiguo* 417). Fuera de los casos expresa

Digitized by Google

dos en los artículos precedentes, el robo ejecutado con violencia ó intimidacion *graves* en las personas se castigará con la pena de cadena temporal: *cuando no hubiere gravedad en la violencia ó intimidacion, la pena será la de presidio mayor* (7).

ART. 428 (*antiguo* 418). Los malhechores presentes á la ejecucion de un robo en despoblado y en cuadrilla, serán castigados como autores de cualquiera de los atentados cometidos por ella, si no constare que procuraron impedirlos.

Se presume haber estado presente á los atentados cometidos por una cuadrilla el malhechor que anda habitualmente en ella, salvo la prueba en contrario (8).

ART. 429 (*antiguo* 419). La tentativa de robo, acompañada de cualquiera de los delitos expresados en el art. 425, será castigada como el robo consumado.

ART. 430 (*antiguo* 420). El que para defraudar á otro le obligare con violencia ó intimidacion á suscribir, otorgar ó entregar una escritura pública ó documento, será castigado como culpable de robo con las penas respectivamente señaladas en este capítulo (9).

COMENTARIO.

1. Robo es el acto de tomar objetos muebles agenos con violencia ó intimidacion en las personas ó fuerza en las cosas. Si el objeto que se tome es inmueble no hay robo, sino usurpacion; si no es ageno, sino del que lo toma, tampoco hay robo, sino el delito penado en el art. 421. Si no interviene violencia ó fuerza, el delito es hurto.

2. Segun el núm 1.° del art. 425, para que se aplique la pena en él impuesta, basta que el homicidio resulte con motivo ú ocasion del robo, aunque el ladron no tuviera intencion de causarlo, y siempre que provenga de las circunstancias con que se cometió el robo, como si se hicieran heridas ó disparos que ocasionaran la muerte, ó si se emplease tal violencia que racionalmente pudiera causarla, ya por el hecho físico en sí, ya por el espanto y terror que aquella llevaba consigo; ó si se verificase el robo dejando abandonada á la víctima en lugar donde naturalmente debiera morir, por ejemplo, en un páramo ó puerto en noche muy cruda, etc. Pero no parece que deberia aplicarse en todo su rigor la pena men-

Digitized by Google

cionada, aunque resultase la muerte, si el robo se cometió de manera que ni remotamente pudiera temerse que produjera aquel efecto, como si se perpetrase arrebatando por ejemplo el reloj á una persona al pasar por una calle, sin causarle espanto, y no obstante, el sentimiento extraordinario de la pérdida de aquella alhaja le ocasionara la muerte. En tal caso, no habiendo motivo para presumirse que el ladron tuvo intencion de causar un daño que no era de prever, no deberá imponerse aquella pena.

3. Para que la mutilacion de que se trata en el núm. 2.° ocasione la imposicion de la pena, es necesario que se haya hecho de propósito; pues si fuese casual, como si al bajar el robado de un coche se fracturase un brazo, no se impondrá aquella pena. Sin embargo, si se atiende al espíritu de la disposicion del núm. 1.°, aun en este último caso parece que habrá lugar á la aplicacion de la pena, si la fractura resultó del aturdimiento de la víctima producido racionalmente por efecto de las terribles intimidaciones de los ladrones.

4. El núm. 3.° comprende tres circunstancias particulares, dos de las cuales son necesarias para que se verifique el caso á que se refiere. La primera circunstancia es, que el robo se cometa en despoblado y en cuadrilla; y la segunda, que debe necesariamente acompañar á esta para que se aplique la pena de cadena perpetua á muerte, es, ó bien la de que con motivo ú ocasion del robo en despoblado ó en cuadrilla se causare alguna de las lesiones penadas en el núm. 1.° del art. 343, ó bien que el robado fuese detenido bajo rescate ó por mas de un dia. Si no se cometiere el robo en despoblado y en cuadrilla, y concurriese alguna de estas otras dos circunstancias, no se aplicará aquella pena, sino la impuesta en el art. 426. Si por el contrario, no concurriese en el robo ninguna de las dos circunstancias expresadas, pero sí la de cometerse en despoblado y en cuadrilla, parece que debe aplicarse la pena del art. 427, antes 417, en el grado máximo correspondiente á las circunstancias agravantes, segun los núms. 6, 8 y 15 del art. 10. Sin embargo, la ley de 17 de abril de 1821, restablecida en el dia, dispone en sus arts. 8.° y 2.° que los salteadores de caminos, los ladrones en despoblado y aun en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas, si fuesen aprehendidos por la tropa del ejército permanente ó de la milicia provincial ó local, destinada expresamente á su persecucion por el Gobierno ó por los gefes militares comisionados al efecto por la competente autoridad, serán juzgados militarmente en el consejo de guerra ordinario prescrito en la ley 8, tít. 17, lib. 12, de la Nov. Recop. Si la aprehension se hiciere por órden, requerimiento, ó en auxilio de las autoridades civiles, el conocimiento de la causa tocará á la ju-

Digitized by Google

jurisdiccion ordinaria. Además, por real órden de 26 de setiembre de 1844 se ha dispuesto que los malhechores aprehendidos por las partidas de seguridad, cuando estas obren bajo las órdenes inmediatas de las autoridades militares, serán juzgados militarmente, conforme está prevenido y dispuesto en la ley de 17 de abril de 1821 y en las leyes recopiladas que en la misma se citan. Asimismo, por real órden de 25 de mayo de 1850 se previene, que las ordenes é instrucciones para la persecucion y captura de los salteadores de caminos y ladrones en despoblado, se den siempre y directamente por la autoridad militar; y finalmente, por otra real órden de 30 de julio del mismo año se ha mandado, para que el objeto de aquella disposicion se llene cumplidamente en todas sus partes, que en cualquier caso en que la persecucion y captura de los criminales de que queda hecha mencion proceda de las autoridades civiles, se entienda que estas obran por delegacion de las militares. El núm. 1.° del art. 343, á que se refiere el núm. 3.° del art. 425, trata de las lesiones de cuyas resultas quedase el ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algun miembro ó notablemente deforme.

5. Para que se imponga la pena aquí marcada al gefe de la cuadrilla, es necesario que la cuadrilla vaya armada, y que el que la dirige sea su gefe reconocido.

6. Este artículo ha sido reformado por el real decreto de 7 de junio de 1850. El texto primitivo decia: «Fuera de los casos expresados en los artículos precedentes, el robo ejecutado con violencia ó intimidacion en las personas se castigará con la pena de cadena temporal.» Hase, pues, mitigado la pena, que era en extremo dura en alguno de los casos comprendidos en el art. 427 segun el texto primitivo.

7. La disposicion del art. 428 se funda en la presuncion de que los malhechores que se hallan presentes al delito y no procuran impedirlo, son coautores del crímen, pues su sola presencia y su aspecto fiero pueden bastar para imponer temor á las víctimas, y para que estas no se defiendan é impidan el robo, como tal vez lo hubieran intentado á no estar aquellos presentes. (V. lo expuesto en el comentario al art. 13.)

8. Esta agravacion de pena respecto de la que corresponderia á la tentativa de este delito siguiendo las reglas generales del artículo 62, regirá tambien para el delito frustrado, porque no puede existir frustracion sin que antes hubiera tentativa; pero no regirá para ajustarse ó graduarse por ella la pena de la proposicion y de la conspiracion, segun se expuso en el comentario al §. 2.° del art. 62.

9. La violencia que se verifica en la persona en el caso del ar-

Digitized by Google

ticulo 430, y el objeto con que se supone que se hace, cual es el defraudar y apropiarse los beneficios de la escritura ó documento, han sido motivos suficientes para que se colocara este artículo en esta seccion, y para que se le aplicasen las graves penas del robo.

SECCION II.

Del robo con fuerza en las cosas.

ART. 431 (*antiguo* 421). Los malhechores que llevando armas robaren en iglesia ó lugar *sagrado*, *incurrirán en la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en igual grado*, si cometieren el delito:

1.º Con escalamiento.

Hay escalamiento cuando se entra por una via que no sea la destinada al efecto.

2.º Con rompimiento de pared ó techo, ó fractura de puertas ó ventanas.

3.º Haciendo uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo.

4.º Introduciéndose en el lugar del robo á favor de nombres supuestos ó simulacion de autoridad.

5.º En despoblado y en cuadrilla.

En caso de reincidencia, serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado medio al máximo.

En las mismas penas incurrirán respectivamente los que con iguales circunstancias robaren en lugar habitado.

Cuando en este último caso no mediare reincidencia y el valor de los objetos robados no llegare á 100 duros, la pena será la de presidio mayor (1).

ART. 432 (*antiguo* 422). Los que sin armas robaren en iglesia ó lugar habitado con alguna de las circunstancias del artículo anterior, serán castigados con la pena de *presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio* (2).

ART. 433 (*antiguo* 423). El robo cometido con armas *ó sin ellas* en lugar no habitado, se castigará con la pena de

Digitized by Google

presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª *Escalamiento.*

2.ª Rompimiento de paredes, *techos*, puertas ó ventanas.

3.ª Fractura de puertas interiores, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados.

4.ª *La de haber hecho uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo* (3).

ART. 434 (*antiguo* 424). En los casos del artículo anterior, se bajará en un grado la pena respectivamente señalada, cuando el valor del robo no excediere de 100 duros, á no ser que con él se causare la ruina del ofendido.

El robo que no excediere de 5 duros se castigará con *presidio correccional* (4).

ART. 435 (*antiguo* 425). En los casos de los dos artículos anteriores, el robo de objetos destinados al culto, cometido en lugar sagrado, ó en acto religioso, será castigado con pena de presidio mayor (5).

COMENTARIO.

1. La pena de los casos comprendidos en los núms. 1.º al 5.º se ha agravado por el decreto de 7 de junio de 1850, pues segun el texto primitivo consistia en cadena temporal. Asimismo, se ha sustituido á la palabra del texto antiguo, que decia: los malhechores que llevando armas, robaren en iglesia ó lugar *habitado*, la de lugar *sagrado*, sin omitirse por esto el caso de cometerse el delito en lugar habitado, pues se expresa en el §. 2.º que sigue al núm. 5.º Igualmente se pena por los párrafos que siguen al núm. 5.º, el caso de reincidencia que habia quedado sin prever.

Acerca de las circunstancias 1.ª y 2.ª del art. 431 que comprenden el escalamiento y la fractura, véase el comentario al número 21 del art. 10.

Sin embargo, el silencio que guarda el art. 431 respecto de la fractura de puertas interiores, armarios, arcas ú otra clase de muebles ú objetos sellados ó cerrados, cuya clase de fractura se

Digitized by Google

comprende en el art. 438 que trata del robo cometido con armas ó sin ellas en lugar no habitado, ha dado ocasion á que se dudase qué pena deberia aplicarse al ladron que habiéndose introducido cautelosamente en lugar habitado sin emplear ninguno de los medios que enumera el art. 431, se apoderase de un objeto con fractura de armarios, arcas, etc. Unos intérpretes opinan que este caso debe castigarse como robo; otros que el hecho debe quedar impune, puesto que no se prevé expresamente en ningun artículo del Código, y otros que debe castigarse como hurto, con arreglo á la disposicion del art. 437. Por nuestra parte, nos adherimos á esta última opinion, porque el hurto se halla comprendido en el robo, con mas, la circunstancia agravante de la violencia ó fuerza en las personas ó cosas, y en el caso propuesto, con la fractura. Otra cuestion se presenta con motivo de la circunstancia de la fractura que contiene el núm. 3.° del art. 431, á saber, si se deberá considerar como robo con fractura el cometido de las puertas, techos ó ventanas fracturadas, cuando no haya tenido por objeto dicha fractura facilitar la introduccion, ni se haya seguido la entrada. Respecto de esta cuestion, opinamos por la negativa, porque si la ley ha hecho de la fractura una circunstancia agravante del robo, ha sido porque esta es un medio de introduccion en lugares cerrados; porque revela en el agente la premeditacion del robo y la audacia de su peligrosa ejecucion; porque la introduccion del ladron en las habitaciones expone á los habitantes á peligros personales, y porque en fin, facilita la sustraccion de objetos que ha custodiado su propietario con todas las precauciones de la prudencia, circunstancias que no concurren en el caso propuesto.

La circunstancia 4.ª que comprende el uso de llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos semejantes para entrar en el lugar del robo, se refiere á las que llevasen los ladrones, pero no á las que el mismo dueño pudiera tener con el objeto de abrir su casa, pues entonces su uso se equipara al caso de usarse por los ladrones de las llaves verdaderas, de que hemos hablado arriba.

La del núm. 4.° contiene falsedad y asegura la consumacion del delito.

Acerca del robo cometido en despoblado y en cuadrilla, téngase presente lo que hemos expuesto al hacernos cargo del número 3.° del art. 425.

2. La pena de este art. 432 se ha atenuado en la nueva edicion. La señalada antes era la de presidio mayor.

3. El texto primitivo de este artículo no comprendia el caso en que el robo se cometiese *sin armas*, cláusula que se añadió por el real decreto de 21 de setiembre de 1848. Tampoco comprendia

Digitized by Google

el caso de cometerse el robo por medio del escalamiento en lugar no habitado, ni la circunstancia expresada en el núm. 4.°, y la pena de presidio mayor que se imponia en él ha sufrido una rebaja para ponerla en armonía con la del art. 431; todas estas innovaciones se han hecho en la segunda edicion del Código.

Acerca de la circunstancia del escalamiento y rompimiento de paredes, etc., en este caso, véase el comentario al núm. 21 del artículo 10. Respecto de la fractura de arcas, armarios ú otra clase de muebles ú objetos cerrados ó sellados, debemos advertir que por muebles cerrados se entienden los que presentan un medio de defensa y de seguridad respecto de los objetos que encierran.

Acerca de lo que debe entenderse por lugar habitado y no habitado, se hallan encontrados los autores: unos creen que por lugar habitado debe entenderse el edificio donde hubiese gente al tiempo de perpetrarse el delito, y otros el lugar destinado á servir de morada, hállese ó no habitado al tiempo de perpetrarse el crimen. Por nuestra parte, creemos que lugar habitado, en el sentido de la ley, es: 1.° todo edificio que se halle habitado al perpetrarse el crimen, aunque por su destino principal no esté destinado á la habitacion, pues desde que lo habita una persona le imprime este hecho el carácter de lugar habitado, puesto que el robo expone la seguridad personal de aquel individuo, y hace presumir en el agente mayor grado de criminalidad: 2.° todo edificio que se halle destinado á la habitacion, aunque no lo habite nadie al perpetrarse el robo. Tampoco es necesario que se habite el edificio por las personas en cuyo perjuicio se cometió el robo.

4. La pena inferior á la de presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su grado medio, que es la única que se impone en el art. 429, es la de presidio correccional en su grado máximo á presidio menor en su grado medio. El robo que no excediese de 5 duros, se castigaba por el texto primitivo del Código con la pena de arresto mayor en su grado máximo. Por el art. 50 del decreto de 7 de junio de 1850 se ha agravado esta pena con la de presidio correccional, pena que creemos desproporcionada á la que se impone al robo de mas de 5 duros y de menos de 100, puesto que de ambas disposiciones resulta, que el que roba 99 duros, puede ser castigado con presidio correccional en su grado máximo, y el que roba 4 duros es castigado tambien con presidio correccional.

5. Esta disposicion ofrece una desproporcion notable, respecto de la pena con que se castiga el robo de objetos destinados al culto cometido con armas, y de la con que se castiga el robo de objetos no destinados al culto cometido con armas, puesto que siendo aquel mas grave se castiga con pena menos grave que este.

Digitized by Google

Hay que advertir, que segun el convenio celebrado entre Francia y España en 26 de agosto de 1850, es causa de extradicion la sustraccion fraudulenta cometida en via pública ó de noche en casa habitada, y la sustraccion que sea ejecutada con violencia, con escalamiento, con horadamiento ó fractura interior ó exterior.

CAPITULO II.

DE LOS HURTOS.

ART. 436. *El que tuviere en su poder llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos destinados conocidamente para ejecutar el delito de robo, y no diere descargo suficiente sobre su adquisicion ó conservacion, será castigado con la pena de presidio correccional.*

En igual pena incurrirán los que fabriquen ó expendan dichos instrumentos (1).

ART. 437 (*antiguo* 426). Son reos de hurto:

1.° Los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles agenas sin la voluntad de su dueño.

2.° Los que con ánimo de lucrarse negaren haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se les hubiere entregado en préstamo, depósito ó por otro título que obligue á devolucion ó restitucion.

3.° *Los dañadores que sustraigan ó utilicen los frutos ú objetos del daño causado, cualquiera que sea su importancia, salvo los casos previstos en los artículos* 487 *y* 489 *en los núms.* 22, 24 *y* 26 *del art.* 495; *y en los artículos* 496 *y* 498 (2).

ART. 438 (*antiguo* 427). Los reos de hurto serán castigados:

1.° Con la pena de presidio menor, si el valor de la cosa hurtada excediere de 500 duros.

2.° Con la pena de presidio correccional, si no excediere de 500 duros y pasare de 5.

Digitized by Google

3.° Con *arresto mayor á presidio correccional en su grado mínimo*, si no excediere de 5 duros (3).

ART. 439 (*antiguo* 428). El hurto se castigará con las penas inmediatamente superiores en grado á las respectivamente señaladas en el artículo anterior:

1.° Si fuere de cosas destinadas al culto y se cometiere en lugar sagrado ó en acto religioso.

2.° *Si fuere doméstico ó interviniere grave abuso de confianza.*

3.° *Si el reo fuere reincidente en la misma ó semejante especie de delito* (4).

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo se adicionó al 425 antiguo por el real decreto de 7 de junio de 1850. En la segunda edicion del Código se ha colocado en este capítulo; pero en nuestro concepto pertenece propiamente al anterior. El objeto de esta adicion ha sido penar el hecho de tener llaves falsas, ganzúas ú otros instrumentos destinados al robo sin dar descargos sobre ellos, hecho que solo se penaba antes si concurria en un vago. La pena en este caso se funda en que se presume que quien no da descargo sobre el hecho de tener dichos instrumentos, intenta cometer algun robo.

2. Segun esta definicion, para que haya hurto es necesario tomar una cosa agena, pues si es propia no hay hurto; que la cosa sea mueble, pues si fuere inmueble, se cometerá usurpacion; que se tome con ánimo de lucrarse, pues si fuere con ánimo de hacer daño, etc., no habrá hurto; que se verifique sin violencia ni fuerza, pues en tal caso habrá robo; y finalmente, contra la voluntad del dueño. Mas no solo hay hurto segun el Código en el acto de tomar una cosa agena, sino en el de *retenerla* negando indebidamente que se recibió, hecho que mas bien constituye defraudacion que hurto. Hay tambien hurto en el caso expuesto en el §. 3.° del art. 437, que ha sido añadido por el decreto de 7 de junio de 1850, art. 52, y que comprende el acto de cometer algun daño, sustrayendo ó utilizando los efectos en que consiste. Este caso debia comprenderse en el de hurto, pues de lo contrario, el que dañaba con el objeto de hurtar, y por consiguiente, quien al hurto agregaba el daño, era castigado solo como dañador, y en su consecuencia, con pena menor que el que hurtaba. La nueva adicion ha tenido pues por objeto especialmente proteger

Digitized by Google

la propiedad rural. Sin embargo, se ha creido deber exceptuarse de la pena de dicho §. 3.°, ciertos daños que ó no suponen intencion de hurtar, ó la utilidad que procuran es de corta consideracion: tales son, los que se ocasionan, introduciendo ganados en heredad agena que causaren daño que no exceda de dos duros, ó aprovechándose de aguas de otro, ó distrayéndolas de su curso, ó entrando simplemente, ó con carruajes, caballerías ó animales dañinos en heredades plantadas ó sembradas, ó entrando con violencia á cazar ó pescar en sitio vedado ó cerrado, ó infringiendo las ordenanzas de caza y pesca en el modo ó tiempo de ejecutar una ú otra.

3. El art. 438 gradua las penas del hurto segun el valor de la cosa hurtada. En la nueva edicion se ha agravado la pena del número 3.°, que antes consistia en arresto mayor en su grado mínimo.

4. En el art. 439 se castiga el hurto calificado, ó en que concurren circunstancias que lo agraven. El núm. 2.° de este artículo decia en su primitiva redaccion: 2.° «Si fuere habitual. Es reo de hurto habitual el que comete tres ó mas con intervalo á lo menos de veinte y cuatro horas entre cada uno de ellos.» Este número se ha reformado por el decreto de 7 de junio de 1850. Por su art. 4.° la explicacion de lo que se entiende por hecho habitual, se colocó como general, despues de la circunstancia de embriaguez que es la del núm. 6 del art 9.° del Código. El art. 54 del real decreto de 7 de junio citado, ha sustituido al caso del núm. 2.° antiguo el de que el reo sea reincidente, esto es, que cometa tres ó mas hurtos con mas intervalo que veinte y cuatro horas, caso que segun el texto antiguo no merecia pena mayor, sino la misma impuesta al hurto, aunque agravada en su grado máximo, por la circunstancia de la reincidencia que es agravante segun el núm. 18 del art. 10. Además, por la nueva reforma se ha penado especialmente la circunstancia agravante de ser el autor del hurto doméstico del hurtado, ó de verificarse el hurto con grave abuso de confianza. La agravacion en estos casos se funda en la grave alarma que produce el delito y en la mayor seguridad de su perpetracion.

Cualquiera sustraccion imputada á criado ó dependiente asalariado, así como la sustraccion fraudulenta cometida en via pública ó de noche en casa habitada, es causa de extradicion, segun el convenio celebrado entre Francia y España en 26 de agosto de 1850.

Digitized by Google

CAPITULO III.

DE LA USURPACION (1).

ART. 440 (*antiguo* 429). Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble ó usurpare un derecho real de agena pertenencia, se impondrá además de las penas en que incurra por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando nunca de 20 duros.

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 á 200 duros (2).

ART. 441 (*antiguo* 430). En el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere sin violencia en las personas, la multa será del 25 al 50 por 100, no bajando nunca de 15 duros.

Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá una multa de 15 á 100 duros.

ART. 442 (*antiguo* 431). El que destruyere ó alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades, ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, será castigado con una multa de 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ellos.

Si no fuere estimable la utilidad, se le impondrá una multa de 20 á 200 duros (3).

COMENTARIO.

1. La usurpacion es el despojo de la posesion de las cosas inmuebles ó derechos reales á favor del que la ejecuta.

2. En este artículo se castiga la usurpacion hecha violentamente con pena mayor que en el siguiente en que solo se pena la usurpacion hecha sin violencia, porque aquella supone mayor alarma y escándalo que esta.

3. Nuestras antiguas leyes castigaban este delito tambien con pena pecuniaria. La ley 3, tit. 14, Part. 7.ª, disponia además que

Digitized by Google

al que lo cometiese, si oviese algun derecho en aquella parte de la heredad que assi cuido ganar a furto por mudamiento de los mojones, develo perder.

CAPITULO IV.

DEFRAUDACIONES.

SECCION PRIMERA.

Alzamiento, quiebra é insolvencia punibles (1).

ART. 443 (*antiguo* 432). El que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, será castigado:

1.º Con la pena de presidio mayor, si fuere persona dedicada habitualmente al comercio.

2.º Con la de presidio menor, si no lo fuere (2).

ART. 444 (*antiguo* 433). El quebrado que fuere declarado en el caso de insolvencia fraudulenta con arreglo al Código de Comercio, será castigado con la pena de presidio menor (3).

ART. 445 (*antiguo* 434). El quebrado que fuere declarado en el caso de insolvencia culpable por alguno de los motivos que se designan en el art. 1005 del Código de Comercio, será castigado con la pena de prision correccional (4).

ART. 446 (*antiguo* 435). En los casos de los dos artículos precedentes, si la pérdida ocasionada á los acreedores no llegare al 10 por 100 de sus respectivos créditos, se impondrán al quebrado las penas inmediatamente inferiores en grado á las señaladas en dichos artículos.

Cuando la pérdida exceda de 40 por 100 se impondrán en su grado máximo las penas señaladas en los dos mencionados artículos (5).

ART. 447 (*antiguo* 436). Las penas señaladas en los tres artículos anteriores son aplicables á los comerciantes, aunque no estén matriculados, si ejercen habitualmente el comercio.

Digitized by Google

ART. 448 (*antiguo* 437). El deudor no dedicado al comercio que se constituya en insolvencia por ocultacion ó enagenacion maliciosa de sus bienes, será castigado:

1.° Con la pena de arresto mayor si la deuda excede de 5 duros y no pasa de 100.

2.° Con la de prision correccional si excediere de 100 duros (6).

COMENTARIO.

1. La prosperidad del comercio que se halla tan íntimamente unida con la del Estado, exigia que se impusiesen penas al comerciante que faltara á sus obligaciones. Así se impide además que acreedores honrados sean víctimas de la confianza que depositaron en comerciantes culpables que faltan á ella indignamente, negándose por una quiebra escandalosa á restituirles sus bienes.

2. Entiéndense por alzados, segun la ley 1.ª, tít. 32, lib. 11 de la Nov. Recop., el comerciante que se fuga con caudales agenos; y además, segun la ley 3.ª del mismo título y libro, el comerciante que se alza y esconde los caudales que tenia aun cuando no se ausente. Por el nuevo Código penal se considera alzado á todo deudor que se fugue con los bienes, sea ó no comerciante; mas respecto del que oculta los bienes solo se considera alzado, segun el artículo 443, al que es comerciante, pues al que no lo fuere se le castiga con distinta pena que la del alzado por el art. 448. Acerca de las personas que se entienden dedicadas habitualmente al comercio pueden verse los arts. 1.°, 2.° y 17 del Código de Comercio; y las explicaciones que hemos hecho de estos artículos en la obra titulada: *Código de Comercio extractado, con la explicacion de los fundamentos de sus disposiciones y la solucion de las principales dificultades y cuestiones que presenta el texto; cuarta edicion, corregida y considerablemente aumentada.*

Acerca de las personas que se consideran cómplices por alzamiento y de las penas que han de imponerse á la complicidad en este delito, deberá atenderse, no solo á lo dispuesto en los arts. 13 y 63 del Código, sino á las calificaciones especiales que hacen sobre cómplices de este delito los arts. 1010, 1011, 1012 y 1013 del Código de Comercio.

3. Los arts. 1007 y 1009 del Código de Comercio califican los casos de quiebra por insolvencia fraudulenta, y los 1010 y 1011 los casos en que se considera que hay complicidad fraudulenta y las responsabilidades civiles en que incurren estos cómplices. Se-

Digitized by Google

gun el art. 1009, las quiebras de los corredores se reputan siempre fraudulentas, sin admitirse excepcion en contrario al corredor quebrado á quien se justifique que hizo por su cuenta, en nombre propio ó ageno, alguna operacion de tráfico ó de giro, ó que se constituyó garante de las operaciones en que intervino como corredor, aun cuando no proceda de estos hechos el motivo de la quiebra. Esta disposicion se funda en la prohibicion que les impone el artículo 99, de hacer toda especie de negociacion y tráfico, directo ni indirecto, en nombre propio ni bajo el ageno; con cuya disposicion concuerda la del art. 324 del Código penal. En su consecuencia, se impondrá al corredor en tal caso la pena del art. 444 en su grado máximo, por la circunstancia agravante de haberse prevalido el culpable del carácter público que tenia.

Segun el convenio celebrado entre Francia y España en 26 de agosto de 1850, es causa de extradicion la quiebra fraudulenta.

4. El art. 445 del Código penal se refiere tan solo á los casos de insolvencia culpable expuestos en el art. 1005 del Código de Comercio, y no á los del art. 1006, porque estos últimos se fundan en meras presunciones, para destruir las cuales se admiten las excepciones que se propongan y prueben, lo que no sucede con los casos del art. 1005.

5. Las disposiciones del art. 446 se refieren tanto á la quiebra fraudulenta como á la culpable; y respecto de las pérdidas ocasionadas á los acreedores, tanto á las pérdidas de los acreedores que tienen preferencia en sus créditos, como á las de los acreedores comunes.

6. La disposicion de este artículo se entiende por los intérpretes como refiriéndose al caso en que la ocultacion sea parcial, puesto que si es general juzgan que constituye el alzamiento penado por el art. 443. Por nuestra parte, no vemos en este artículo nada que pueda inducir á adoptar aquella opinion, puesto que en los casos que en él se expresan ha de resultar siempre la insolvencia; por lo que juzgamos que la diferencia de penalidad de los arts. 447 y 448 se funda en la circunstancia de no ser el deudor que oculta sus bienes persona dedicada habitualmente al comercio, caso en el que no considera el Código penal que hay alzamiento, segun expusimos en el núm. 1.° de este comentario.

SECCION II.

Estafas y otros engaños (1).

ART. 449 (*antiguo* 438). El que defraudare á otro en

la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será castigado:

1.° Con la pena de arresto mayor si la defraudacion no excediere de 20 *duros*.

2.° Con la de prision correccional excediendo de 20 duros y no pasando de 500.

3.° Con la de prision menor excediendo de 500 duros (2).

ART. 450 (*antiguo* 439). Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare á otros usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comision, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquier otro engaño semejante *que no sea de los expresados en los artículos* 251 *y* 252 (3).

ART. 451 (*antiguo* 440). Las penas señaladas en el artículo 449 se impondrán en su grado máximo:

1.° A los plateros y joyeros que cometieren defraudacion alterando en su calidad, ley ó peso, los objetos relativos á su arte ó comercio.

2.° A los traficantes que defraudaren, usando de pesos, ó medidas faltas en el despacho de los objetos de su tráfico.

3.° A los que defraudaren con pretexto de supuestas remuneraciones á empleados públicos, sin perjuicio de la accion de calumnia que á estos corresponda (4).

COMENTARIO.

1. En esta seccion se comprenden ciertas defraudaciones ó actos artificiosos con que se sorprende la buena fe para lucrarse de lo ageno contra la voluntad y con perjuicio de su dueño.

2. Como ejemplos de los casos á que se refiere este artículo, pueden citarse, el de restituir en lugar de un objeto de plata, otro de platina, ó noventa doblones en lugar de ciento. Pero no debe confundirse la disposicion de este artículo con la del 450 que pena á los joyeros que defraudan alterando el peso ó ley de los objetos de su arte, ni con las del art. 482, segunda parte, núms. 1.° y 2.°, que trata del que en la venta de mantenimientos defrauda al público en cantidad menor de cinco duros, y del traficante que es

Digitized by Google

aprehendido con mantenimientos que no tienen el peso ó calidad correspondientes. Asimismo, no se comprende en este artículo la entrega que se hiciere en virtud de un título gratúito ó que es obligatorio.

El art. 449 ha sido reformado por el real decreto de 7 de junio. Segun su texto primitivo se castigaba con pena de arresto mayor la defraudacion que excediese de cinco duros y no pasase de veinte; de suerte, que el que estafaba á otro por valor hasta de cinco duros era castigado como reo de falta. Por la nueva reforma se ha considerado siempre la estafa como delito, salvas las excepciones que hemos expuesto.

3. La disposicion de este artículo solo se refiere al acto de defraudar; por lo que, si además hubiese usurpacion de funciones ó falsificacion de documentos, estos hechos constituirán delitos penados por otros artículos del Código, segun se advierte en la última cláusula del 550, añadida por el real decreto de 7 de junio de 1850.

4. Acerca de la disposicion del núm. 2.° de este artículo, téngase presente lo dispuesto en el art. 482, núms. 1.° y 2.°, y en el 484.

ART. 452 (*antiguo* 441). Son aplicables las penas señaladas en el art. 449 (1):

1.° A los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título, que produzca obligacion de entregarla ó devolverla (2).

2.° A los que cometieren alguna defraudacion abusando de firma de otro en blanco, y extendiendo con ella algun documento en perjuicio del mismo ó de un tercero (3).

3.° A los que defraudaren haciendo suscribir á otro con engaño algun documento.

4.° A los que en el juego se valieren de fraude para asegurar la suerte (4).

Las penas se impondrán en su grado máximo en el caso de depósito miserable ó necesario (5).

ART. 453 (*antiguo* 442). Son tambien aplicables las penas señaladas en el art. 449 á los que cometieren defraudacion, sustrayendo, ocultando ó inutilizando en todo ó en

Digitized by Google

parte algun proceso, expediente, documento ú otro papel de cualquiera clase.

Cuando se cometiere el mismo delito sin ánimo de defraudar, se impondrá á sus autores una multa de 20 á 200 duros (6).

ART. 454 (*antiguo* 443). Los delitos expresados en los *cinco* artículos anteriores serán castigados con la pena respectivamente superior en un grado *si los culpables fueren reincidentes en el mismo ó semejante especie de delito* (7).

ART. 455 (*antiguo* 444). El que fingiéndose dueño de una cosa la enagenare, arrendare, gravare ó empeñare, será castigado con una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiere irrogado.

En la misma pena incurrirá el que dispusiere de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada.

ART. 456 (*antiguo* 445). Incurrirán en las penas señaladas en el artículo precedente:

1.° El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder con perjuicio del mismo ó de un tercero.

2.° El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado (8).

ART. 457 (*antiguo* 446). Incurrirán asímismo en las penas señaladas en el art. 455, los que cometieren alguna defraudacion de la propiedad literaria ó industrial.

Los ejemplares, máquinas ú objetos contrahechos, introducidos ó expendidos fraudulentamente, se aplicarán al perjudicado, y tambien las láminas ó utensilios empleados para la ejecucion del fraude, cuando solo pudieren usarse para cometerle.

Si no pudiere tener efecto esta disposicion, se impondrá al culpable la multa del duplo del valor de la defraudacion, que se aplicará al perjudicado (9).

ART. 458 (*antiguo* 447). El que abusando de la impericia ó pasiones de un menor le hiciere otorgar en su perjuicio alguna obligacion, descargo ó trasmision de derecho

Digitized by Google

por razon de préstamo de dinero, créditos ú otra cosa mueble, bien aparezca el préstamo claramente, bien se haya encubierto bajo otra forma, será castigado con las penas de arresto mayor y multa del 10 al 50 por 100 del valor de la obligacion que hubiere otorgado el menor (10).

ART. 459 (*antiguo* 448). El que defraudare ó perjudicare á otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de esta seccion, será castigado con una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare: *en caso de reincidencia con la del duplo y arresto mayor en su grado medio al máximo* (11).

COMENTARIO.

1. Desde este artículo se siguen exponiendo hechos á que se da en general el nombre de engaños.

2. No debe confundirse el caso expuesto en este número con el §. 2.° del art. 437 que consiste en negar, con ánimo de lucrarse, haber recibido dinero ú otra cosa mueble que se hubiese entregado en préstamo, depósito ó por otro título que obligue á la devolucion ó restitucion, caso que se castiga como hurto. Tampoco debe confundirse con la quiebra y la insolvencia de que tratan los arts. 443 y siguientes.

3. Si la defraudacion á que se refiere este número se ejecutase obligando á otro á suscribir ú otorgar con violencia ó intimidacion un documento, se castigará con arreglo al art. 430. Si se verifica cortando el escrito verdadero que habia antes de la firma y extendiendo en el hueco blanco que quedaba un billete ó pagaré, habrá falsificacion. Es, pues, necesario para que se verifique el delito de que aquí se trata: 1.° Que se haya entregado el papel blanco en que esté la firma: 2.° Que se escriba en el papel algun documento: 3.° Que este perjudique al que puso la firma ó á un tercero.

4. La disposicion del núm. 4.° es la misma á que se refirió la del art. 268. Si los juegos en que se usó del fraude fueren prohibidos, se incurrirá en las penas del art. 267.

5. Se agrava la pena en el caso de depósito necesario, porque es mas grave la defraudacion que se comete valiéndose del incendio, naufragio ó desgracia que ocasionó el depósito.

6. Esta disposicion no debe confundirse con la del art. 477. Si este delito se cometiese con violencia ó intimidacion, se castigará

Digitized by Google

con arreglo á los arts. 422 y 430. Si el defraudador fuese empleado público, con arreglo á los arts. 271 y siguientes. Tampoco debe confundirse la disposicion del art. 453 con las de los arts. 226 al 228. (Véase el comentario al art. 228.)

7. Este artículo ha sido reformado por el decreto de 7 de enero de 1850. El texto primitivo decia: Los delitos expresados en los *dos* artículos anteriores serán castigados con la pena respectivamente superior en grado, si fueren habituales, calificándose estas circunstancias con arreglo á lo dispuesto en el §. 2.° del art. 428. Por la nueva reforma se ha agravado la pena para la reincidencia, y se ha hecho extensiva la disposicion de este art. á los *cinco* anteriores.

8. Si la sustraccion de cosa mueble se efectuase con violencia del poder del deudor, se castiga con arreglo al art. 421.

9. La ley vigente sobre propiedad literaria es la de 10 de junio de 1847, y la de propiedad industrial la de 27 de mayo de 1826.

10. Además son nulos estos actos, y los menores gozan del beneficio de restitucion *in integrum*. Adviértase que aunque esta disposicion se refiere á obligaciones por razon de préstamo, de dinero, créditos ú otra cosa mueble, puede aplicarse al caso en que se otorgase la obligacion por otro motivo perjudicial al menor.

11. Este artículo ha sido reformado por el decreto de 7 de junio. Su texto primitivo decia: «El que defraudare ó perjudicare á otro en mas de cinco duros, usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de esta seccion, será castigado con una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare.» Se han suprimido, pues, por la nueva reforma las palabras *en mas de cinco duros*, en consecuencia de la idea llevada á efecto en el artículo 449 de que se considere delito y no estafa toda defraudacion aunque no exceda de cinco duros: además se ha agravado la pena en el caso de reincidencia. Esta disposicion no debe tampoco confundirse con las que tratan de los *daños* que se cometen (art. 474 y siguientes) pues aunque en ella se usa de la palabra perjuicio, este perjuicio ha de hacerse con engaño, circunstancia que constituye el hecho de la defraudacion y que lo distingue del daño. (Véase lo dispuesto en el art. 479.)

Digitized by Google

CAPITULO V.

DE LAS MAQUINACIONES PARA ALTERAR EL PRECIO DE LAS COSAS.

ART. 460 (*antiguo* 449). Los que solicitaren dádiva ó promesa para no tomar parte en una subasta pública, y los que intentaren alejar de ella á los postores por medio de amenazas, dádivas, promesas ó cualquier otro artificio con el fin de alterar el precio del remate, serán castigados con una multa del 10 al 50 por ciento del valor de la cosa subastada, á no merecerla mayor por la amenaza ú otros medios que emplearen (1).

ART. 461 (*antiguo* 450). Los que se coligaren con el fin de encarecer ó abaratar abusivamente el precio del trabajo, ó regular sus condiciones, serán castigados siempre que la coligacion hubiere comenzado á ejecutarse, con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

Si la coligacion se formare en una poblacion menor de 10,000 almas, las penas serán arresto menor y multa de 5 á 50 duros.

Las penas se impondrán en ambos casos en su grado máximo á los gefes y promovedores de la coligacion, y á los que para asegurar su éxito emplearen violencias ó amenazas, á no ser que por ellas merecieren mayor pena (2).

ART. 462 (*antiguo* 451). Los que esparciendo falsos rumores ó usando de cualquier otro artificio consiguieren alterar los precios naturales que resultarian de la libre concurrencia en las mercancías, acciones, rentas públicas ó privadas, ó cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratacion, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 100 á 1,000 duros (3).

ART. 463 (*antiguo* 452). Cuando el fraude expresado en el artículo anterior recayere sobre mantenimientos ú otros objetos de primera necesidad, además de las penas se-

Digitized by Google

ñaladas en el mismo, se impondrá la del comiso de los géneros que fueren objeto del fraude.

Para la imposicion de estas penas bastará que la coligacion haya comenzado á ejecutarse (4).

COMENTARIO.

1. No se comprenderá en la disposicion del art. 460, el hecho de alejar á los postores probando su insolvencia, ó que tenian impedimento para tomar parte en la subasta. Si el delito se cometiese por un empleado público, será penado con arreglo al art. 325. Si se usase de amenazas ó violencias muy graves, se castigará con arreglo á los arts. 417 y siguientes.

2. Por el art. 461 se castigan las coligaciones que no son consecuencia necesaria de las circunstancias públicas, sino de las exigencias ó de la codicia de los operarios ó de los dueños de las fábricas, etc., y con las cuales se produce grave alarma y se paraliza la industria y el comercio.

3. Para que se pene el hecho de esparcir rumores, etc., á que se refiere el art. 462, es necesario que se haya verificado la alteracion de los precios naturales de las cosas.

4. En el caso de este artículo ya no es necesario, para que se imponga la pena, que se haya efectuado la alteracion del precio de las cosas. La utilidad general de los objetos de primera necesidad á que se refiere este artículo, es motivo suficiente para que se pene la coligacion en el mero hecho de haber comenzado á ejecutarse.

CAPITULO VI.

DE LAS CASAS DE PRÉSTAMOS SOBRE PRENDAS (1).

ART. 464 (*antiguo* 453). El que sin licencia de la autoridad se dedicare habitualmente á prestar sobre prendas ú otras seguridades, será castigado con la multa de 20 á 200 duros (2).

ART. 465 (*antiguo* 454). Será castigado con la multa de 100 á 1,000 duros el que hallándose dedicado con licencia ó sin ella á la industria de que se habla en el artículo anterior, no llevare libros con la debida formalidad, asen-

Digitized by Google

tando en ellos sin claros ni entrerenglonados las cantidades prestadas, los plazos ó intereses, los nombres y domicilio de los que las reciban, la naturaleza, calidad y valor de los objetos dados en prenda, y las demás circunstancias que exijan los reglamentos.

Las cantidades prestadas caerán en comiso (3).

ART. 466 (*antiguo* 455). El prestamista que no diere resguardo de la prenda ó seguridad recibida, será castigado con una multa del duplo al quíntuplo de su valor, y la cantidad que hubiere prestado caerá en comiso (4).

COMENTARIO.

1. Este capítulo comprende los préstamos que forman la ocupacion habitual de una persona ó sociedad, respecto de los cuales, pudiendo cometerse graves abusos, es conveniente establecer reglas y penas á los que los infrinjan, para asegurar la buena fe. No se refieren, pues, estas disposiciones á los préstamos hechos accidentalmente por un particular, los cuales quedan sujetos solo á las disposiciones del derecho civil.

2. El primer requisito que exige la ley en el que se dedica habitualmente á prestar sobre prendas, es que obtenga para ello licencia de la autoridad.

3. Los libros á que se refiere este artículo, no parece sean todos los que requiere el Código de Comercio á los comerciantes, sino que bastará que se lleve un solo libro, con tal que en él consten claramente los resultados de las operaciones efectuadas, y que se lleve en toda regla.

4. Esta disposicion tiene por objeto que no quede el deudor sin documento alguno que le asegure la devolucion de lo que entregó.

CAPITULO VII.

DEL INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS (1).

ART. 467 (*antiguo* 456). El incendio será castigado con la pena de cadena perpetua á la de muerte:

1.º Cuando se ejecutare en cualquier edificio, buque ó lugar habitados (2).

2.º Cuando se ejecutare en arsenal, astillero, almacen

Digitized by Google

de pólvora, parque de artillería ó archivo general del Estado (3).

ART. 468 (*antiguo* 457). Se castigará el incendio con la pena de cadena temporal:

1.° Cuando se ejecutare en cualquier edificio ó lugar destinado á servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2.° Cuando se ejecutare dentro de poblado, aun cuando fuere en un edificio ó lugar no destinado ordinariamente á la habitacion.

3.° Cuando se ejecutare en mieses, pastos, montes ó plantíos (4).

ART. 469 (*antiguo* 458). El incendio de objetos no comprendidos en los dos artículos anteriores será castigado:

1.° Con la pena de presidio correccional, no excediendo de 10 duros el daño causado á tercero.

2.° Con la pena de presidio menor, pasando de 10 y no excediendo de 500 duros.

3.° Con la de presidio mayor excediendo de 500 duros.

ART. 470 (*antiguo* 459). En caso de aplicarse el incendio á chozas, pajar ó cobertizo deshabitados, ó cualquier otro objeto cuyo valor no excediere de 50 duros, en tiempo y con circunstancias que manifiestamente excluyan todo peligro de propagacion, el culpable no incurrirá en las penas señaladas en este capítulo, pero sí en las que mereciere por el daño que causare con arreglo á las disposiciones del capítulo siguiente (5).

ART. 471 (*antiguo* 460). Incurrirán respectivamente en las penas de este capítulo los que causen estragos por medio de sumersion ó varamiento de nave, inundacion, explosion de una mina ó máquina de vapor, y en general por la aplicacion de cualquier otro agente ó medio de destruccion tan poderoso como los expresados (6).

ART. 472 (*antiguo* 461). El que fuere aprehendido con mecha ó preparativo conocidamente dispuesto para incendiar ó causar alguno de los estragos expresados en este

Digitized by Google

capítulo, será castigado con la pena de presidio menor (7).

ART. 473 (*antiguo* 462). El culpable de incendio ó estragos no se eximirá de las penas impuestas en este capítulo, aunque para cometer el delito hubiere incendiado ó destruido bienes de su pertenencia (8).

COMENTARIO.

1. El incendio, la inundacion y los demás estragos de que aquí se trata, pueden ser crímenes gravísimos que destruyan propiedades de gran valor y aun que causen la muerte de personas segun la intencion del delincuente, el lugar en que se ejecuten y el modo como se hayan ejecutado para aumentar la rapidez de sus progresos y la dificultad de atajar sus efectos; ó puedan constituir delitos menos graves, si se efectuan en objetos ó sitios en que no pueda causarse gran daño en las propiedades, ni haya riesgo en las personas. El Código distingue, pues, en este capítulo estos diferentes casos, castigándolos con penas mayores ó menores. Sin embargo, no debe olvidarse, que segun el art. 10, núm. 4.°, es siempre circunstancia agravante ejecutar un delito por medio de inundacion ó incendio, porque esta circunstancia revela gran perversidad y cobarde alevosía en quien se sirve de ella.

2. Habiendo en este caso grave peligro de causar la muerte á las personas que habitaban aquel edificio, el Código castiga como asesino al incendiario.

3. Si el archivo no fuere general sino particular, regirá la disposicion del art. 475, núm. 5.°

4. En este artículo se castiga, además del grave daño que suponen los casos en él expresados, el riesgo inminente de que puedan ser mucho mayores por la facilidad de la propagacion del fuego.

5. El caso del art. 470 se castiga con las penas impuestas para los daños.

6. Deberá, pues, en este caso, para aplicarse pena mayor ó menor, atenderse á si el varamiento de nave, por ejemplo, se hizo para ocasionar el naufragio de las personas que estaban en ella, ó la pérdida de sus propiedades, etc.

7. En este artículo se castiga la tentativa de estos delitos, disposicion que ofrece el inconveniente de castigar con igual pena al que tratase de cometer un delito gravísimo, que al que solo tuviera intencion de causar un daño.

8. Este artículo supone, segun se deduce de la palabra *aunque*, que el que incendió sus propiedades lo hizo con objeto de causar

Digitized by Google

daño ó perjuicio á otro. Aquella circunstancia no debia servir de excusa al delincuente, por lo que se le impondrá la pena que le corresponda segun el mal que ocasionare con arreglo á los artículos anteriores.

Segun el convenio celebrado entre Francia y España en 26 de agosto de 1850, es causa de extradicion el incendio voluntario.

CAPITULO VIII.

DE LOS DAÑOS.

ART. 474 (*antiguo* 463). Son reos de daño, y están sujetos á las penas de este capítulo, los que en la propiedad agena causaren alguno que no se halle comprendido en el anterior (1).

ART. 475 (*antiguo* 464). Serán castigados con la pena de prision menor los que causaren daño cuyo importe exceda de 500 duros:

1.° Con la mira de impedir el libre ejercicio de la autoridad ó en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra empleados públicos, bien contra particulares que como testigos ó de cualquiera otra manera hayan contribuido ó puedan contribuir á la ejecucion ó aplicacion de las leyes.

2.° Produciendo por cualquier medio infeccion ó contagio en ganados.

3.° Empleando sustancias venenosas ó corrosivas.

4.° En cuadrilla y en despoblado.

5.° En un archivo ó registro.

6.° En puentes, caminos, paseos ú otros objetos de uso público ó comunal.

7.° Arruinando al perjudicado (2).

ART. 476 (*antiguo* 465). El que con alguna de las circunstancias expresadas en el artículo anterior causare daño cuyo importe exceda de 5 duros, pero que no pase de 500, será castigado con la pena de prision correccional (3).

ART. 477 (*antiguo* 466). El incendio ó destruccion de

Digitized by Google

papeles ó documentos cuyo valor fuere estimable, se castigará con arreglo á las disposiciones de este capítulo.

Si no fuere estimable, con las penas de prision correccional y multa de 50 á 500 duros.

Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando el hecho no constituya otro delito mas grave (4).

ART. 478 (*antiguo* 467). Los daños no comprendidos en los artículos anteriores cuyo importe pase de 10 duros, serán castigados con la multa del tanto al triplo de la cuantía á que ascendieren, no bajando nunca de 15 duros.

Esta *determinacion* no es aplicable á los daños causados por el ganado, y los demás que deben calificarse de faltas con arreglo á lo que se *establece* en el libro tercero (5).

Las disposiciones del presente capítulo solo tendrán lugar cuando al hecho, considerado como delito, no corresponda mayor pena al tenor de lo determinado en el art. 437 (6).

COMENTARIO.

1. Los daños que se hallan comprendidos en el capítulo anterior, son los que se causan por medio de incendios, estragos, sumersion ó varamiento de nave, inundacion, explosion de mina ó máquina de vapor, ó por otro medio de destruccion tan poderoso como los mencionados. Siendo los daños que pueden ocasionarse por estos medios sumamente graves, por destruir propiedades de gran valor, y aun causar la muerte de personas, constituyen delitos especiales que se castigan con penas mayores que los simples daños. Aquí solo se penan los daños de menos gravedad, atendiendo para la imposicion de la pena mayor ó menor á la cuantía del mal causado á los medios de ejecucion de que se valga el delincuente, y á los objetos sobre que se ejecute el daño.

2. Por este artículo se penan los daños que afectan al órden y la propiedad pública, ó que arruinan al perjudicado, pero sin llegar á constituir los delitos de que trata el capítulo anterior; además es necesario que el daño exceda de 500 duros; de lo contrario se penará con arreglo al art. 476; si no excede de 5 duros constituye falta. La disposicion del núm. 5.° se refiere al caso en que los papeles ó documentos destruidos tuviesen un valor que fuese estimable, pues si no lo fuera, se impone la pena del art. 477. No debe confundirse tampoco esta disposicion con la del art. 467, nú-

Digitized by Google

mero 2.° La del núm. 6.° se refiere á objetos destinados al ornato público; no debe, pues, confundirse con lo dispuesto en el art. 203.

3. Esta disposicion no hace mas que minorar la pena del artículo anterior, cuando el perjuicio causado no fuese de tanta trascendencia.

4. El daño que se pena en este artículo debe ser en nuestro concepto el causado en un archivo ó registro en documentos públicos ó del Estado, segun se expresa en el núm. 5.° del art. 475 á que se refiere el mismo; de otra suerte sería contradictoria esta disposicion á la del art. 453, §. 2.°, que parece referirse al daño causado sin ánimo de defraudar en documentos privados ó de poca importancia, segun la frase final de su primer párrafo *ú otro papel de cualquier clase.*

5. La primera parte de este artículo se refiere á los daños que se causan sin ninguna de las circunstancias marcadas en el artículo 474, y que no recaigan sobre documentos ó papeles, cuando pase su importe de 10 duros: si el daño no excede de 10 duros, se castiga como falta. La segunda parte tiene por objeto prevenir que no se aplique su disposicion á los daños que aunque excedan de 10 duros, estén penados especialmente como faltas.

6. Este párrafo ha sido adicionado por el art. 59 del decreto de 7 de junio de 1850, á consecuencia de haberse incluido en el artículo 437 que trata de los hurtos, los daños que se causan en cosas agenas cuando el delincuente se utiliza de los objetos ó frutos de estas. Así pues, solo se castigarán como daños los que se verifiquen sin utilizarse por causa de ellos el dañador.

CAPITULO IX.

DISPOSICIONES GENERALES.

ART. 479 (*antiguo* 468). Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente á la civil por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causaren:

1.° Los cónyuges, ascendientes y descendientes ó afines en la misma línea.

2.° El consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado á poder de otro.

3.° Los hermanos y cuñados si vivieren juntos.

La excepcion de este artículo no es aplicable á los extraños que participaren del delito (1).

Digitized by Google

COMENTARIO.

1. Lo dispuesto en este artículo se funda en la conveniencia de no relajar los estrechos vínculos que unen á las personas que en él se expresan, penetrando en el sagrado del hogar doméstico, y en considerarse á las mismas con derechos mas ó menos próximos á la propiedad de los bienes á que se refiere este artículo, de suerte que en cierto modo no se comete el hurto, ni la defraudacion ni el daño, respecto de una cosa agena propiamente hablando. Pero esta disposicion no se aplica á las defraudaciones con violencia ó amenaza, ó por hechos que se califican de robo, como sucede en el caso del art. 430. Sin embargo, concédese á estas personas la accion civil para que se resarzan del daño causado. No militando aquellas consideraciones, respecto de los extraños que participaren del delito, se da contra ellos la accion criminal.

TITULO V.

De la imprudencia temeraria.

ART. 480 (*antiguo* 469). El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho, que si mediase malicia constituiria un delito grave, será castigado con la prision correccional; y con el arresto mayor de uno á tres meses, si constituyera un delito menos grave (1).

Estas mismas penas se impondrán respectivamente al que con infraccion de los reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia ó negligencia (2).

En la aplicacion de estas penas procederán los tribunales segun su prudente arbitrio, sin sujetarse á las reglas prescritas en el art. 74 (3).

Lo dispuesto en el presente artículo no tendrá lugar cuando la pena señalada al delito sea menor que las contenidas en el párrafo 1.º *del mismo, en cuyo caso los tribunales aplicarán la inmediata á la que corresponda, en el grado que estimen conveniente* (4).

COMENTARIO.

1. Hay imprudencia temeraria cuando se verifica un hecho en

Digitized by Google

tales circunstancias que á cualquiera hubieran podido ocurrir los daños que se podian causar, por poco que en ello hubiera reflexionado. Supone, pues, la imprudencia temeraria una falta de reflexion grave y sumamente notable, que puede decirse lleva consigo cierta voluntad, aunque irreflexiva, de causar ó de no evitar el daño. El Código castiga esta imprudencia con pena mayor ó menor segun que el acto que se ejecuta hubiera constituido, si hubiese mediado malicia, un delito grave ó menos grave. Véase el com. núm. 3.° al art. 1.°

2. Hay simple imprudencia ó negligencia cuando se verifica un acto que produce daño, de suerte que no á todos hubiera ocurrido que podria causarlo, sin reflexionar en ello con algun detenimiento y sin emplear aquellas precauciones que todo hombre diligente pondria para que las consecuencias de sus actos correspondieran á su intencion de no dañar. Esta negligencia se castiga en general como falta; pero cuando va acompañada de infraccion de reglamentos, el Código la equipara á la imprudencia temeraria; porque la irreflexion y falta de diligencia que constituye la negligencia simple, se agrava por el olvido, desprecio ó infraccion de los reglamentos que daban ya la norma de la reflexion que debia emplearse en aquel caso, por medio de las diligencias y precauciones expresamente prescritas en ellos. Véase el com. núm. 3.° al art. 1.°

3. Las reglas del art. 74 á que este se refiere, versan sobre el grado de pena que debe aplicarse cuando concurren ó no circunstancias agravantes ó atenuantes. El Código dispone que para la aplicacion de dichos grados de pena procedan los tribunales en estos casos segun su prudente arbitrio, por lo que deberán graduar la pena con arreglo á dichas circunstancias, y á la irreflexion, imprudencia ó negligencia que concurrió en el hecho.

4. El §. 4.° de este artículo ha sido añadido por el real decreto de 7 de junio de 1850, con el objeto de evitar que se impusiera al que delinquió con plena malicia pena menor que al que obró por imprudencia, como sucedia antes de la reforma, puesto que hay muchos delitos que se castigan con pena menor que la de prision correccional ó arresto mayor de uno á tres meses impuesta en este artículo á los casos de imprudencia temeraria; de suerte, que en lugar de ser la imprudencia y la falta de malicia motivos de atenuacion, lo eran en muchos casos de agravacion. Segun la nueva reforma, no se imponen, pues, en tales casos las penas del art. 480, sino la inmediata inferior á la que corresponda al hecho que de ejecutarse con malicia hubiera constituido delito.

Digitized by Google

LIBRO III.°

DE LAS FALTAS (1).

COMENTARIO.

1 La definicion de la falta que se deduce de los arts. 1.° y 6.° del Código penal es, toda accion ú omision voluntaria á que la ley señala penas leves. Pero segun se ve por esta definicion, el Código no define la falta con arreglo á los principios de la ciencia, esto es, segun la infraccion moral ó social de cada acto, sino atendiendo á la menor gravedad de las penas que impone respecto de las de los delitos. La ley ha atendido únicamente á clasificar las faltas por la pena, para designar con arreglo á esta en la ley de procedimientos los jueces ó autoridades que han de conocer de ellas, segun se ve en el art. 82 del Código y en la regla 1.ª de la ley provisional para la aplicacion del Código. Tratándose, pues, de definir las faltas segun los principios de la ciencia, con aplicacion á las disposiciones del Código podria decirse que son las meras infracciones de policía, ó los actos cuya esencia y orígen no constituyendo ó constituyendo delitos, ocasionan perjuicios y daños fácilmente reparables con muy escasa trascendencia para el órden social, cometidos con malicia algunas veces, pero en general por descuido ó ligera irreflexion en prever y evitar el daño que se causa. Véase el com. núm. 3.° al art. 1.° del Código. Sin embargo, vemos calificados en el Código como faltas algunos actos que atacan la moral pública y la religion, y cuya trascendencia puede ser grave para la sociedad; tales son, entre otros, los mencionados en el art. 481.

Diferéncianse tambien las faltas de los delitos, en que en estos se castiga la frustracion y la tentativa, y en las faltas solo su consumacion por las razones que se expusieron en el com. al art. 6. Acerca de la diferencia que hay entre los delitos y las faltas con respecto á los cómplices y encubridores, véanse los comentarios á los arts. 65 y 501; asimismo véanse los arts. 500 al 506 donde se exponen las disposiciones comunes á las faltas.

Las faltas se dividian antes de la reforma del Código en graves y menos graves. Las primeras que se exponian en el tít. 1.° del lib. 3.° sobre faltas, eran las acciones contra el pudor, las lesiones que no inutilizaban para el trabajo por mas de cuatro dias, las estafas que no excedian de 5 duros, las rifas y juegos, las amenazas

Digitized by Google

con armas, la introduccion de ganados en monte causando daño que no excediese de 25 duros, y otras de la misma clase. Por estas faltas se imponia un castigo que no excedia de 5 á 15 dias de arresto y multa de 5 á 15 duros. Las faltas menos graves se comprendian en el tít. 2.° que principiaba en el art. 493, antiguo 480, y se reducian á meras infracciones de los reglamentos de policía y daños de leve importancia, como apagar parte del alumbrado público, las amenazas de palabra, etc. El castigo que se imponia era arresto de 1 á 4 dias, y reprension ó multa de medio á 4 duros. Esta division se suprimió por el real decreto de 21 de setiembre de 1848. Por el mismo real decreto y por el de 7 de junio de 1850 se han hecho en el tít. 1.° de las faltas otras varias é importantes reformas que creemos conveniente exponer reunidas á continuacion, sin perjuicio de marcar en el texto con letra cursiva los artículos, párrafos y cláusulas adicionadas ó enmendadas.

El art. 481 fué agregado bajo el núm. 470 por el decreto de 21 de setiembre de 1848, tomándose sus párrafos 1.° y 4.° del art. 480 antiguo, con la diferencia de haberse añadido la cláusula que dice, *de la Vírgen*, que no se comprendia en el núm. 1.° del antiguo, y de que la pena asignada en este era arresto de uno á cuatro dias y reprension.

Los dos primeros párrafos del art. 482 pertenecian antes del decreto de 21 de setiembre al art. 471, y decian así: «Se castigará con la pena de arresto de 5 á 15 dias y multa de 5 á 15 duros á los que públicamente ofendieran el pudor con acciones deshonestas.» El párrafo designado con el núm. 2.° fué introducido por el decreto de 21 de setiembre. Los cuatro párrafos siguientes lo han sido por el decreto de 7 de junio de 1850; si bien el designado con el núm. 1.° ha sustituido al núm. 6 del art. 482 antiguo, que penaba el mismo hecho con multa de medio á cuatro duros.

Respecto del art. 483, las disposiciones de los núms. 1.° y 2.° han sustituido segun el decreto de setiembre al art. 487 antiguo que decia: «El marido que maltratare á su mujer causándole lesiones de las comprendidas en el núm. 5.° del art. 470, y la mujer desobediente á su marido que le provocare ó injuriare, serán castigados con arresto de uno á cuatro dias ó multa de 1 á 4 duros, y además la reprension. — En la misma pena incurrirá el cónyuge que escandalizare en sus disensiones domésticas despues de haber sido amonestado por la autoridad.» Los núms. 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° fueron añadidos por el mismo decreto de setiembre; pero el párrafo 6.° fué reformado por el decreto de junio, antes del cual decia: «Los subordinados del órden civil respecto á sus

Digitized by Google

gefes y superiores.» El párrafo final de este artículo procede del decreto de junio, y ha sustituido á otro que se suprimió, procedente del decreto de setiembre, el cual decia así: «En los dos últimos casos de este artículo, para la imposicion de la pena, precederá queja ó denuncia del hecho de parte del ofendido.»

En el art. 484 se ha suprimido por el decreto de junio un párrafo que era antes 1.° y decia así: «Los que con estafa ó engaño defraudaren á otro en cantidad que no exceda de 5 duros.» En su consecuencia, el que es ahora párrafo 1.° de este artículo era antes 2.°, y así los demás. En el párrafo 4.° se decia: que impida trabajar *por cuatro dias lo menos*. En la segunda edicion del Código ha aparecido cual ahora se lee.

En el art. 485 era párrafo 1.° el 1.° del 471 antiguo que ahora forma el 482. El párrafo 2.° del núm. 1.° actual se ha añadido en la segunda edicion del Código. La disposicion del párrafo 2.° del núm. 3.° fué agregada por el decreto de 7 de junio de 1850 para insertarse despues del núm. 4.°: en la nueva edicion ha aparecido despues del núm. 3.°

Inmediatamente despues del art. 486 seguia el 473 antiguo, que ha sido suprimido por el decreto de junio, y decia así: «El que hallándose necesitado hurtare comestibles con que puedan él y su familia alimentarse dos dias á lo mas, será castigado con el arresto de 5 á 15 dias.»

El último párrafo del art. 492 ha sido añadido por el decreto de junio, art. 66.

Despues de este artículo comenzaba el tít. 2.° de las faltas menos graves. El real decreto de 21 de setiembre de 1848 en su art. 14 redujo este título y el 1.° á uno solo.

El art. 493 tenia dos párrafos que formaban los núms. 1.° y 2.° en el primitivo Código, y fueron suprimidos por el decreto de setiembre. El 1.° es hoy 1.° del art. 481, y el 2.° es el 4.° del mismo artículo.

El núm. 3.° del art. 494 concluia antes en las palabras «que esta le dictare;» pero el decreto de junio le ha agregado el resto.

Acerca del art. 495, el decreto de junio ha suprimido los párrafos 1.° y 6.° segun la edicion primitiva. En el primero se castigaba con multa de medio á cuatro duros al que «proferia en público palabras obscenas;» el 6.° forma parte del art. 482. La nueva edicion ha suprimido en consecuencia de la adicion hecha al art. 267, el que era párrafo 2.° del mismo art. 482 y decia así: «El que tomare parte en juegos de envite ó azar en casas destinadas á este objeto.»

El último párrafo del art. 499 es adicion del decreto de junio, art. 69.

Digitized by Google

Hechas estas advertencias, pasamos á exponer el texto del Código sobre faltas.

ART. 481. *Serán castigados con las penas de arresto de uno á diez dias, multa de* 3 *á* 15 *duros y reprension:*

1.° El que blasfemare públicamente de Dios, de la Vírgen, de los Santos ó de las cosas sagradas.

2.° *El que en la misma forma, con dichos, con hechos ó por medio de estampas, dibujos ó figuras, cometiere irreverencia contra las cosas sagradas ó contra los dogmas de la religion, sin llegar al escarnio de que habla el art.* 133.

3.° *Los que en menor escala que la determinada en dicho artículo cometieren simple irreverencia en los templos ó á las puertas de ellos, y los que en las mismas inquieten, denuesten ó zahieran á los fieles que concurren á los actos religiosos.*

4.° El que públicamente maldijere al Rey, ó con otras expresiones cometiere desacato contra su sagrada persona.

ART. 482. *Incurren en las penas de uno á cinco dias de arresto, de* 1 *á* 10 *duros de multa y reprension:*

1.° Los que públicamente ofendieren al pudor con acciones ó *dichos* deshonestos.

2.° *El que exponga al público, y el que, con publicidad ó sin ella, expenda estampas, dibujos ó figuras que ofendan al pudor y á las buenas costumbres.*

Los jueces y tribunales calificarán prudencialmente cuándo hay publicidad en los casos del presente artículo y del anterior, segun las circunstancias del lugar, tiempo y personas y escándalo producido por falta.

Incurre tambien en la pena del artículo anterior:

1.° *El que defraudare al público en la venta de mantenimientos, ya sea en calidad, ya en cantidad, por valor que no exceda de* 5 *duros. En este último caso se impondrá alternativamente el arresto ó la multa, y siempre la reprension: en el de reincidencia se aplicarán conjuntamente estas tres penas.*

Digitized by Google

2.° *El traficante á quien se aprehendieren mantenimientos que no tengan el peso, medida ó calidad que corresponda.*

ART. 483. *Serán castigados con las penas de tres á quince dias de arresto y reprension:*

1.° El marido que maltratare á su mujer, no causándola lesiones de las comprendidas en el núm. 4.° del artículo 484, y la mujer desobediente á su marido que le provocare ó injuriare.

El cónyuge que escandalizare en sus disensiones domésticas, despues de haber sido amonestado por la autoridad.

3.° *Los padres de familia que abandonen á sus hijos, no procurándoles la educacion que permiten y requieren su clase y facultades.*

4.° *Los hijos de familia que falten al respeto y sumision debida á sus padres.*

5.° *Los pupilos que cometan igual falta hácia sus tutores.*

6.° *Los subordinados del órden civil respecto de sus gefes y superiores, cuando el hecho no tuviere señalada mayor pena por este Código ó leyes especiales.*

7.° *Los particulares respecto de cualquier funcionario revestido de autoridad pública, aun cuando no sea en ejercicio de sus funciones, con tal que en este caso se anuncie ó dé á conocer como tal.*

En los casos de que habla el presente artículo y los dos precedentes la reprension será privada.

ART. 484 (*antiguo* 470). Serán castigados con las penas de arresto de 5 á 15 dias y multa de 5 á 15 duros:

1.° Los traficantes que tuvieren medidas ó pesos falsos, aunque con ellos no hubieren defraudado.

2.° Los que usaren en su tráfico medidas ó pesos no contrastados.

3.° Los que en la exposicion de niños quebrantaren los reglamentos.

4.° Los que causaren lesion que impida al ofendido tra-

Digitized by Google

bajar de *uno á cuatro dias*, ó haga indispensable la asistencia del facultativo por el mismo tiempo.

5.° Los que amenazaren á otros con armas blancas ó de fuego, y los que riñendo con otros las sacaren, como no sea con motivo justo.

6.° Los que corrieren carruajes ó caballerías con peligro de las personas, haciéndolo de noche ó en paraje concurrido.

7.° Los que con violencia entraren á cazar ó pescar en lugar cercado ó vedado.

ART. 485 (*antiguo* 471). Se castigarán con la pena de arresto de 5 á 15 dias, ó una multa de 5 á 15 duros:

1.° Los que en caminos públicos, calles, plazas, ferias ó sitios semejantes de reunion, establecieren rifas ó juegos de envite ó azar.

Lo dispuesto en este número se entiende sin perjuicio de lo determinado para casos de mayor gravedad, al prudente juicio de los tribunales en el art. 267.

2.° Los que apedrearen, mancharen ó deterioraren estátuas, pinturas ú otros monumentos de ornato ó de utilidad pública, aunqae pertenezcan á particulares.

3.° Los que causaren daño que no exceda de 5 duros en paseos, parques, arboledas ú otros sitios de recreo ó esparcimiento de las poblaciones, ó en objetos de pública utilidad.

Lo dispuesto en este número y en el anterior se entiende sin perjuicio de lo determinado para su caso en el art. 437.

4.° Los que ejercieren sin título actos de una profesion que lo exija.

5.° Los que usaren de cruces ú otras condecoraciones ó distintivos que no les correspondan.

6.° Los que infringieren las reglas higiénicas ó de salubridad acordadas por la autoridad en tiempo de epidemia ó contagio.

7.° Los que infringieren los reglamentos sanitarios sobre

Digitized by Google

epidemias de animales, extirpacion de langosta ú otra plaga semejante.

8.° Los que infringieren los reglamentos de policía en lo concerniente á mujeres públicas.

9.° Los que despacharen medicamentos sin autorizacion competente.

10. Los facultativos que notando en una persona ó en un cadáver señales de envenenamiento ó de otro delito grave, no dieren parte á la autoridad oportunamente.

11. Los que causaren lesiones con palo, piedra ú otro cuerpo extraño, cuando las lesiones no impidan trabajar ni hagan indispensable la asistencia del facultativo.

12. El que de palabra y en el calor de la ira amenazare á otro con causarle un mal que constituya delito y se mostrare luego arrepentido.

13. Los que destruyeren ó destrozaren choza, albergue, cerca, vallado ú otra defensa de heredad agena, no excediendo el daño de 5 duros.

14. Los que excitaren ó dirigieren cencerradas ú otras reuniones tumultuosas en ofensa de alguna persona ó del sosiego de las poblaciones.

ART. 486 (*antiguo* 472). Serán castigados con una multa de 5 á 15 duros:

1.° Los que faltando á las órdenes de la autoridad descuidaren reparar ó demoler edificios ruinosos.

2.° Los que infringieren las reglas de seguridad concernientes al depósito de materiales y apertura de pozos ó excavaciones.

3.° Los que dieren espectáculos públicos sin licencia de la autoridad, ó traspasaren la que se les hubiere concedido.

4.° Los que por quebrantar los reglamentos sobre espectáculos públicos ocasionaren algun desórden.

5.° Los que asistiendo á un espectáculo público provocaren algun desórden ó tomaren parte en él.

6.° Los farmacéuticos que despacharen medicamentos

Digitized by Google

en virtud de recetas que no se hallen debidamente autorizadas.

7.° Los farmacéuticos que despacharen medicamentos de mala calidad ó sustituyeren unos por otros.

8.° Los que abrieren establecimientos sin licencia de la autoridad, cuando sea necesaria.

9.° Los dueños ó encargados de fondas, cafés, confiterías ú otros establecimientos en que se despachen comestibles ó bebidas, que faltaren á los reglamentos de policía relativos á la conservacion ó uso de vasijas ó útiles destinados para el servicio.

10. Los que infringieren los reglamentos ó disposiciones de la autoridad sobre la custodia de materias inflamables ó corrosivas, ó productos químicos que puedan causar estragos.

11. Los que encontrando perdido ó abandonado un menor de 7 años, no lo entregaren á su familia ó no lo recogieren ó depositaren en lugar seguro, dando cuenta á la autoridad en los dos últimos casos.

12. Los que no socorrieren ó auxiliaren á una persona que encontraren en despoblado herida, maltratada ó en peligro de perecer, cuando pudieren hacerlo sin detrimento propio.

Art. 487 (*antiguo* 474). El dueño de ganados que entraren en heredad agena, y causaren daño que exceda de 2 duros, será castigado con la multa, por cada cabeza de ganado:

1.° De 3 á 9 reales si fuere vacuno.

2.° De 2 á 6 si fuere caballar, mular ó asnal.

3.° De 1 á 3 si fuere cabrío y la heredad tuviere arbolado.

4.° Del tanto del daño á un tercio mas si fuere lanar ó de otra especie no comprendida en los números anteriores.

Esto mismo se observará si el ganado fuere cabrío y la heredad no tuviere arbolado.

Art. 488 (*antiguo* 475). Por el simple hecho de entrar

Digitized by Google

en sitio vedado ó heredad agena, cuando no sea permitido, veinte ó mas cabezas de ganado, se impondrá al dueño de estas una multa equivalente á la mitad de la determinada en el artículo anterior.

En el caso del núm. 4.° del artículo anterior se observará lo dispuesto en el 496, cualquiera que sea el número de cabezas de ganado.

ART. 489 (*antiguo* 476). El que aprovechando aguas de otro, ó distrayéndolas de su curso, causare daño que exceda de 2 duros y no pase de 25, será castigado con la multa del tanto al triplo del daño causado.

ART. 490 (*antiguo* 477). El que cortare árboles en heredad agena causando daño que no exceda de 25 duros, será castigado con una multa desde el tanto al triplo del daño.

ART. 491 (*antiguo* 478). El que entrare en monte agena, y sin talar árboles, cortare ramaje ó hiciere leña causando daño que exceda de 2 duros y no pase de 25, será castigado con una multa desde la mitad al duplo del daño causado.

ART. 492 (*antiguo* 479). El que por otros medios que los señalados en los artículos precedentes causare daño en bienes de otro que no exceda de 10 duros, será castigado con la multa del tanto al duplo del daño causado.

Lo dispuesto en este artículo y en los dos precedentes se entiende sin perjuicio de lo determinado para su caso en el 437.

ART. 493 (*antiguo* 480). Serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias y la reprension:

1.° El que en rondas ú otros esparcimientos nocturnos alterare el sosiego público desobedeciendo á la autoridad.

2.° El que tome parte en cencerradas ú otras reuniones ofensivas á alguna persona, no estando comprendido en el núm. 14 del art. 485.

3.° El que apagare el alumbrado público ó del exterior de los edificios, ó el de los portales ó escaleras de los mismos.

Digitized by Google

4.° El que injuriare á otro livianamente de obra ó de palabra.

5.° El que por simple imprudencia ó por negligencia, sin cometer infraccion de los reglamentos, causare un mal que, si mediase malicia, constituiria delito.

ART. 494 (*antiguo* 481). Serán castigados con el arresto de uno á cuatro dias ó una multa de 1 á 4 duros:

1.° El que contraviniere á las reglas que la autoridad dictare para conservar el órden público ó evitar que se altere.

2.° El que pudiendo sin detrimento propio prestar á la autoridad el auxilio que reclamare en casos de incendio, inundacion, naufragio ú otra calamidad, se negare á ello.

3.° El que faltare á la obediencia debida á la autoridad, dejando de cumplir las órdenes particulares que esta le dictare, *en todos aquellos casos en que la desobediencia no tenga señalada mayor pena por este Código ó leyes especiales.*

4.° El que infringiere los reglamentos relativos á la quema de montes, rastrojeras ú otros productos de la tierra.

5.° El que contraviniere á las reglas establecidas para evitar la propagacion del fuego en máquinas de vapor, caleras, hornos ú otros lugares semejantes.

6.° El que disparare arma de fuego, cohete, petardo ú otro proyectil dentro de poblacion.

7.° El que corriere carruajes ó caballerías dentro de una poblacion, no siendo en los casos previstos en el núm. 6.° del art. 484.

8.° El que infringiere las reglas de policía dirigidas á asegurar el abastecimiento de los pueblos.

9.° El que ocultare su verdadero nombre y apellido á la autoridad ó persona que tenga derecho á exigir que lo manifieste.

10. El que amenazare á otro de palabra con causarle un mal que no constituya delito.

ART. 495 (*antiguo* 482). Incurrirá en la multa de medio á 4 duros:

1.° El que teniendo obligacion de presentar al párroco

Digitized by Google

un recien nacido para su bautismo, no lo hiciere dentro del término de ley.

2.° El que no diere los partes de defuncion contraviniendo á la ley ó reglamentos.

3.° El facultativo que no diere conocimiento á la autoridad cuando por el ejercicio de su profesion entendiere haberse cometido un delito menos grave.

4.° El que se negare á recibir en pago moneda legítima y admisible.

5.° El que infringiere las reglas de policía relativas á posadas, fondas, cafés, tabernas y otros establecimientos públicos.

6.° El que con objeto de lucro interpretare sueños, hiciere pronósticos ó adivinaciones, ó abusare de la credulidad de otra manera semejante.

7.° El que faltare á las reglas establecidas para el alumbrado público donde este servicio se haga por particulares.

8.° El encargado de la guarda de un loco ó demente que le dejare vagar por sitios públicos sin la debida vigilancia.

9.° El dueño de un animal feroz ó dañino que le dejare suelto ó en disposicion de causar mal.

10. El que escandalizare con su embriaguez.

11. El que saliere de máscara en tiempo no permitido, ó de una manera contraria á los reglamentos.

12. El que se bañare quebrantando las reglas de decencia ó de seguridad establecidas por la autoridad.

13. El que construyere chimeneas, estufas ú hornos en infraccion de los reglamentos, ó dejare de limpiarlos ó cuidarlos con peligro de incendio.

14. El que infringiere los reglamentos relativos á carruajes públicos ó de particulares.

15. El que arrojare animales muertos en sitios vedados ó quebrantando las reglas de policía.

16. El que infringiere las reglas de policía en la elaboracion de objetos fétidos ó insalubres, ó los arrojare á las calles.

Digitized by Google

17. El que arrojare escombros en lugares públicos contraviniendo á las reglas de policía.

18. El que tuviere en balcones, ventanas, azoteas ú otros puntos exteriores de su casa tiestos ú otros objetos, con infraccion de las reglas de policía.

19. El que arrojare á la calle por balcones, ventanas ó por cualquiera otra parte agua ú objetos que puedan causar daño.

20. El que tirare piedras ú otros objetos arrojadizos en parajes públicos con riesgo de los transeuntes, ó lo hiciere á las casas ó edificios en perjuicio de los mismos, ó con peligro de las personas.

21. El que entrare en heredad agena para coger frutos y comerlos en el acto.

22. El que entrare con carruaje, caballerías ó animales dañinos en heredades plantadas ó sembradas.

23. El que entrare en heredad agena para aprovechar el espigueo ú otros restos de cosechas.

24. El que entrare en heredad agena cerrada ó cercada.

25. El que entrare sin violencia á cazar ó pescar en sitio vedado ó cerrado.

26. El que infringiere las ordenanzas de caza ó pesca en el modo ó tiempo de ejecutar una ú otra.

27. El que contraviniere á las disposiciones de los reglamentos, ordenanzas ó costumbres locales de policía urbana ó rural no comprendidos en este Código.

ART. 496 (*antiguo* 483). El dueño de ganados que entraren en heredad agena, y causaren daño que no pase de 2 duros, será castigado con una multa con arreglo á la escala del art. 487 en su grado mínimo.

En caso de reincidencia, se impondrá el grado medio, á no intervenir circunstancia atenuante.

ART. 497 (*antiguo* 484). El dueño de ganados que entraren en heredad agena sin causar daño, pero no siendo permitido, cuando no lleguen á 20 cabezas, será castigado con multa de medio á 4 duros.

Digitized by Google

ART. 498 (*antiguo* 485). El que aprovechando aguas de otro ó distrayéndolas de su curso, causare daño que no exceda de 2 duros, será castigado con una multa del tanto al duplo del daño causado.

ART. 499 (*antiguo* 486). El que entrare en monte ageno, y sin talar árboles, cortare ramaje ó hiciere leña causando daño que no exceda de 2 duros, será castigado con una multa desde la mitad al tanto del daño causado.

Siendo reincidente, la multa será de la mitad al duplo del daño.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo determinado para su caso en el 437.

Aquí seguia y formaba el art. 487, la disposicion que se contiene en los núms. 1.° y 2.° del art. 483, siendo la pena que antes se imponia de 1 á 4 duros de multa y la reprension.

TITULO III (1).

Disposiciones comunes á las faltas.

ART. 500 (*antiguo* 488). En la aplicacion de las penas de los dos títulos anteriores procederán los tribunales segun su prudente arbitrio dentro de los límites de cada una, atendiendo á las circunstancias del caso (2).

ART. 501 (*antiguo* 489). Los cómplices en las faltas serán castigados con la misma pena que los autores en su grado mínimo (3).

ART. 502 (*antiguo* 490). Caerán siempre en comiso:

1.° Las armas que llevare el ofensor al cometer un daño ó inferir una injuria, si las hubiere mostrado.

2.° Las bebidas y comestibles falsificados, adulterados ó pervertidos siendo nocivos.

3.° Los efectos falsificados, adulterados ó averiados que se expendieren como legítimos ó buenos.

4.° Los comestibles en que se defraudare al público en cantidad ó calidad.

Digitized by Google

5.° Las medidas ó pesos falsos.

6.° Los enseres que sirvan para juegos ó rifas.

7.° Los efectos que se empleen para adivinaciones ú otros engaños semejantes (4).

ART. 503 (*antiguo* 491). El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas expresados en el artículo anterior, lo decretarán los tribunales á su prudente arbitrio, segun los casos y circunstancias (5).

ART. 504 (*antiguo* 492). Los penados con multa que fueren insolventes, serán castigados con un dia de arresto por cada duro de que deban responder.

Cuando la responsabilidad no llegare á un duro, serán castigados sin embargo con un dia de arresto.

Por las otras responsabilidades pecuniarias en favor del tercero, serán castigados con un dia de arresto por cada medio duro.

COMENTARIO.

1. Este título era en la edicion primitiva título 3.° De las faltas.

2. Segun esta disposicion, aun cuando deberá graduarse el valor de las circunstancias que concurran para la imposicion del castigo mayor ó menor, no hay que atenerse en esta graduacion á las reglas que prescribe para los delitos el art. 66 del Código, de suerte que las penas que se imponen para las faltas, no han de dividirse precisamente como las de los delitos en tres grados, máximo, medio y mínimo.

3. No se siguen, pues, las reglas contenidas en los arts. 66 y 67 que rigen respecto de los delitos, sobre que al cómplice se le imponga la pena inmediatamente inferior á la del autor del delito. El grado mínimo á que se refiere esta disposicion, no es el que se marca en el art. 83 á la pena de arresto menor que se aplica á las faltas, á no ser que se imponga esta pena en toda su extension á los autores, pues cuando se les impusiere en menor extension, el grado mínimo aplicable á los cómplices, será el mínimo de la pena impuesta á los autores: así pues, cuando se impone á estos el arresto de 1 á 10 dias, el grado mínimo aplicable á los cómplices será de 1 á 3 dias; si á aquellos se impone de 1 á 5 dias, el mínimo será de 1 á 1½ dias; si de 5 á 15 dias, será 5 dias; si de 3 á 15, de 3 á 5; si de 1 á 4, de un dia. (Véase el comentario al art. 65.)

4. La clausula de este artículo, que dice, que se caigan *siem-*

Digitized by Google

pre en comiso, etc., se ha de entender como refiriéndose solo á los objetos que son de uso ilícito, como los comprendidos en los núms. 2.°, 3.° y 5.° De otra suerte se contradeciria con la disposicion del artículo siguiente, que deja al arbitrio de los tribunales el decretar el comiso de los efectos expresados en este.

5. El objeto de esta disposicion es que no se imponga una pena sobrado dura, decomisando todos los efectos á que se refiere el artículo anterior, que podrian ser de mucho valor con ocasion de una falta leve.

ART. 505 (*antiguo* 493). En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales ó *particulares* de la administracion que se publicaren en lo sucesivo, *no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas*, á no ser que se determine *otra cosa* por leyes especiales.

Conforme á este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes de 8 de enero, 2 de abril de 1845, y cualesquiera otras especiales competan á los agentes de la administracion para dictar bandos de policía y buen gobierno, y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represion les esté encomendada por las mismas leyes (1).

DISPOSICION FINAL.

ART. 506 (494 *antiguo* y 496 *moderno*). Quedan derogadas todas las leyes penales generales anteriores á la promulgacion de este Código, salvo las relativas á los delitos no sujetos á las disposiciones del mismo con arreglo á lo prescrito en el art. 7.°

COMENTARIO.

1. Este artículo ha sido reformado por el decreto de 7 de junio de 1850. El texto primitivo decia: En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales de la administracion que se publicaren en lo sucesivo, no se impondrán á los contraventores mayores penas que las señaladas en este libro, á no ser que así se determine por leyes especiales. Antes de la nueva reforma

Digitized by Google

se dudaba, si estaban limitadas por el Código penal las leyes especiales que facultan á las autoridades administrativas para imponer penas mayores que las señaladas en el libro de faltas. Esta duda recaia especialmente sobre las leyes de 8 de enero y 2 de abril de 1845, la primera de las cuales faculta á los alcaldes para imponer multas de 5 á 25 duros segun el número de vecinos de cada pueblo, y la segunda faculta á los gefes políticos para imponer correccionalmente multas cuyo máximo no exceda de 1000 reales, y en caso de insolvencia la pena de detencion que no exceda de un mes. No estando facultados los alcaldes por el Código mas que para imponer multas que no excedan de 300 reales, y esto observando las formalidades de un juicio verbal, creíanse en general derogadas aquellas leyes. La nueva reforma ha declarado pues, que no se hallan limitadas por los artículos del Código penal sobre faltas, las atribuciones que competen por las leyes especiales á los agentes de la administracion para corregir ciertas infracciones. Ya anteriormente á la reforma de este artículo del Código, se habia resuelto esta duda por decision del Consejo Real, que forma jurisprudencia, dada en 31 de octubre de 1849, con motivo de una competencia suscitada entre el gefe político y la audiencia de Cáceres, en cuyos extensos y razonados considerandos, se dijo: que al conferir el Código penal á los alcaldes la atribucion de juzgar en primera instancia y en juicio verbal las faltas que se mencionan en el mismo, habia estado lejos de privarles de los demás caractéres, facultades y atribuciones que á dichos funcionarios competen como delegados del Gobierno y como administradores de los pueblos. Véase dicha decision.

No obstante la aclaracion del art. 506 hecha por la nueva reforma, todavía han quedado en pié las dudas siguientes: Si en los casos en que se halle castigado un mismo hecho como falta en el Código penal y en las leyes de la administracion, deberán entenderse sin efecto las disposiciones del Código, ó las administrativas, ó si conocerán de dichas faltas los tribunales de justicia privativamente con exclusion de las autoridades administrativas, ó estas únicamente con exclusion de aquellos, ó entrambas autoridades preventivamente; y en tal caso, si se impondrá un solo castigo prescrito por la una de dichas legislaciones, ó las dos penas marcadas en ambas. Acerca de la primera duda, creemos que no deben entenderse derogados segun la disposicion del art. 505 los artículos del Código sobre faltas penadas tambien por las leyes administrativas, porque en tal concepto quedarian derogados casi todos los artículos del Código sobre faltas, y porque el art. 506 dispone lo contrario. De adoptarse esta interpretacion, derogaria una ley anterior á otra posterior, y esta derogacion tendria un carácter de lo-

Digitized by Google

calidad, puesto que en unos pueblos se castigan por las ordenanzas, infracciones que no se castigan en otros, y de consiguiente, tendrian aplicacion en estas disposiciones del Código penal que no la tendrian en aquellos, castigándose un mismo hecho con pena diferente por las circunstancias de cometerse en una ú otra provincia y de hallarse ó no penado en los reglamentos de policía, etc. No pueden entenderse tampoco derogadas en este caso las disposiciones de las leyes administrativas, porque esto sería contrario á lo prescrito expresa y terminantemente en el §. 2.° del art. 505 y aun en el art. 506 que limita la derogacion de las leyes anteriores al Código y á las leyes generales, dejando vigentes las especiales. No puede tampoco adoptarse la interpretacion de que deban entender privativamente los tribunales de justicia de toda clase de faltas con exclusion de las autoridades administrativas, porque si bien por el art. 19 del Código se da á entender que hay faltas de que solo pueden conocer los tribunales, los arts. 505 y 506 expresan claramente que hay otras de que conoce la administracion. Tampoco debe entenderse que pueda conocer la administracion privativamente de las demás faltas á que no se refiere el art. 19 con exclusion de los tribunales de justicia, porque de admitirse esta interpretacion quedarian derogados la mayor parte de los artículos del Código penal sobre faltas, interpretacion que ya hemos rebatido. No parece que pueda adoptarse el extremo de que conozcan ambas autoridades administrativa y judicial preventivamente, porque entonces dependeria de la casualidad el castigarse una falta sin oir al culpable en juicio verbal, segun que conociere la autoridad administrativa, y aun se dejaria esta facultad al arbitrio de los alcaldes, los cuales podrian revestirse para castigar una falta, ya del carácter de jueces, ya del de agentes de la administracion. Tampoco parece que puede resolverse esta dificultad diciendo que deben conocer las autoridades administrativas de las faltas penadas en el Código que lo estén tambien en las leyes especiales de la administracion, imponiéndose á los infractores las dos penas marcadas en ambas leyes, *vis in idem*, porque esta interpretacion daria por resultado el castigarse con penas doblemente rigorosas cierta clase de faltas por la circunstancia de hallarse penadas en el Código y en las leyes administrativas, cuando otras que ofrecerian consideradas en sí mismas igual ó mayor gravedad y que no se hallasen penadas mas que en una de dichas leyes, se castigarian con una sola pena, es decir, con la mitad de pena que las anteriores. Además, semejante interpretacion es contraria al art. 505 que dispone se arreglen las ordenanzas municipales á la penalidad del Código. En atencion, pues, á las consideraciones expuestas, creemos que si bien segun el art. 505 del Código, las disposiciones del

Digitized by Google

mismo no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes especiales competen á los agentes de la administracion para dictar bandos de policía y buen gobierno, y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represion les esté encomendada por las mismas leyes, si bien podrán imponer las penas para que les facultan dichas leyes especiales cuando versen sobre faltas que no se hallen penadas en el Código, aun cuando sean sus penas mayores que las que se imponen en este á las faltas, segun se deduce de la real órden de 7 de julio de 1848 en que se aprobó la imposicion de la multa de 500 reales por el uso de armas prohibidas, tendrán que modificar las penas respecto de las faltas que se hallan penadas en el Código, con arreglo á la penalidad adoptada en el mismo, segun la real órden de 12 de marzo de 1850, que al declarar que las autoridades administrativas pueden continuar imponiendo gubernativamente las multas y correcciones señaladas en las leyes, ordenanzas y reglamentos anteriores á la publicacion del Código, dispone, que se sujetarán sin embargo á las disposiciones de este respecto al tanto de la multa ó correccion de las faltas *literalmente prescritas en él*. Pero debe advertirse, que segun decision de 10 de abril de 1850, pronunciada por el Consejo Real, desde el momento en que el Código penal imprimió el carácter de *delito* á un acto, y le señaló una pena proporcionada, no procede su represion por la via gubernativa y con un castigo mas leve, aunque este se hallare establecido por disposicion expresa en las leyes especiales de la administracion. Véase lo que hemos expuesto sobre estos artículos del Código en el *Suplemento al Diccionario del Sr Escriche*, artículo *Competencia entre las autoridades judiciales y administrativas*, §. 8.°, núm. 3.°, y el apéndice á este párrafo inserto en la pág. 173 de dicha obra.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Mientras no se crearen los establecimientos penales necesarios para el cumplimiento de las penas señaladas en este Código, se observarán las reglas siguientes:

1.ª *Para la ejecucion de lo dispuesto en el art. 7.° mientras no se determine otra cosa, se reputan delitos militares los delitos y faltas que hasta la publicacion del Código han merecido aquel concepto por el tenor de las ordenanzas del ejército y armada, adiciones y aclaraciones á las mismas, y por la jurisprudencia general: no haciéndose por ahora novedad en cuanto á los casos reconocidos de desafuero* (1).

Digitized by Google

2.ª (*antes* 1.ª). Las mujeres sentenciadas á las penas de cadena, reclusion, presidio ó prision, cumplirán su condena en los establecimientos que en la actualidad sirven exclusivamente para la reclusion de las personas de su sexo, y se procurará reunir en edificios separados, ó por lo menos en departamentos diferentes, las sentenciadas á cada una de las diversas clases de penas.

3.ª (*antes* 2.ª). Los sentenciados á presidio mayor y menor podrán ser destinados por ahora á unos mismos establecimientos, aunque se hallen situados fuera del territorio de la Audiencia que imponga la pena, con tal que estén en la Península, ó en las Islas Baleares ó Canarias.

4.ª (*antes* 3.ª). Los sentenciados á prision mayor ó menor podrán igualmente reunirse en un mismo establecimiento situado dentro de la Península ó en las Islas Baleares ó Canarias.

5.ª (*antes* 4.ª). Los sentenciados á presidio y prision correccional podrán tambien ser destinados á un mismo establecimiento situado en la provincia de su domicilio, ó en una de las mas inmediatas, y se cuidará de colocarlos en departamentos diferentes.

6.ª (*antes* 5.ª). Los sentenciados á arresto mayor, que segun la disposicion del art. 111 deban sujetarse al trabajo, cumplirán su condena, conforme á lo prevenido en la regla anterior, en el mismo departamento que los sentenciados á prision correccional.

No tendrá lugar esta disposicion respecto de las mujeres, las cuales sufrirán el arresto en la cárcel ó edificio público destinado á este efecto en la capital de partido, dedicándose á las labores propias de su sexo (2).

COMENTARIO.

1. Esta disposicion ha sido adicionada por el decreto de 7 de junio de 1850. Véase el comentario al art. 7.º donde nos hemos hecho cargo de ella.

2. Véanse los comentarios á los arts. 86 al 113, y la ley de prisiones de 26 de junio de 1849.

Digitized by Google

LEY PROVISIONAL REFORMADA

PRESCRIBIENDO REGLAS PARA LA APLICACION

DE LAS

DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL.

Por ahora, y hasta que se publiquen el Código de procedimientos y la Ley constitutiva de los tribunales; se observarán en la aplicacion de las disposiciones del Código penal las reglas siguientes:

1.ª (*antes* 3.ª) Los alcaldes y sus tenientes en sus respectivas demarcaciones conocerán en juicio verbal de las faltas de que trata el libro III del Código penal.

A este fin llevarán en papel de oficio un libro foliado y rubricado en todas sus hojas, en el cual se extenderá un acta de cada juicio, que deberá contener el nombre y domilio del reo, denunciador y testigos, y el resúmen de lo que cada uno de ellos hubiere expuesto ó declarado.

El acta será firmada por todas las personas que intervinieren en el juicio y pudieren hacerlo.

2.ª (*párrafo último de la antigua* 3.ª). En las veinticuatro horas siguientes dictará el alcalde la sentencia, que será notificada á las partes, haciéndola constar en el libro de que trata la regla anterior, así como las notificaciones.

3.ª Los alcaldes y sus tenientes no admitirán en estos

Digitized by Google

juicios ningun género de escritos, ni permitirán informes orales de letrados.

4.ª Si por la no comparecencia de un testigo ó por otro motivo justo, no fuere posible terminar el juicio en un solo acto, se continuará al siguiente dia, extendiéndose en cada uno de ellos el acta correspondiente, que firmarán los que hubieren concurrido.

El alcalde en este caso dictará sentencia del modo prevenido en la regla 2.ª

5.ª Los alcaldes-corregidores, como autoridades puramente gubernativas y políticas, no tienen jurisdiccion para conocer de las faltas ni de los juicios de paz.

6.ª Para hacer compatibles el uso de la jurisdiccion y las funciones gubernativas, donde haya alcaldes y tenientes de alcalde, los primeros no tendrán distrito judicial especial, conociendo solo de las faltas á prevencion con los tenientes cuando las atenciones de gobierno se lo permitan.

7.ª Cuando no convengan entre sí las demarcaciones municipales y judiciales, siendo desigual por lo tanto el número de los tenientes y de los juzgados de primera instancia; si el de los primeros fuere mayor, conocerán todos los tenientes, y si menor, solo los que hubiere, observándose en ambos casos, y en el de la regla 6.ª en cuanto á la intervencion fiscal y á las apelaciones, lo dispuesto sobre estos puntos en la real órden de 1.º de julio de 1848.

8.ª Los juicios sobre faltas se celebrarán por ante escribano ó notario, si los hubiere: en otro caso, conforme á la práctica general, intervendrá fiel de fechos.

9.ª Los jueces de primera instancia cuidarán de que los alcaldes y tenientes de alcalde de sus respectivos partidos judiciales persigan las faltas que se cometan en ellos, y cuyo conocimiento les atribuye esta ley.

10. Las multas que en asuntos judiciales impongan los alcaldes y tenientes de alcalde, ingresarán en el fondo de penas de cámara en igual forma que las impuestas por los juzgados y tribunales superiores.

Digitized by Google

11 (*antes* 4.ª). De la sentencia que dieren los alcaldes no habrá lugar á otro recurso que el de apelacion para ante el juez de primera instancia del partido.

12 (*antes* 5.ª). Si se interpusiere apelacion por cualquiera de las partes, la admitirá el alcalde siempre que fuere introducida en los tres dias siguientes al de su notificacion; y sin mas formalidad pasará al juez una copia testimoniada del acta y la sentencia, haciendo citar y emplazar antes á las partes para que dentro del término de diez dias acudan á usar de su derecho.

A continuacion de la copia testimoniada se pondrá nota de haberse admitido la apelacion, y se extenderá la diligencia de emplazamiento.

13 (*antes* 6.ª). Al dia siguiente de haberse concluido el término del emplazamiento, el juez señalará dia para la vista, acordando en el mismo acto que por el escribano se ponga de manifiesto el expediente á las partes por el término de cuarenta y ocho horas.

Acto continuo de la vista, el juez dictará sentencia, la cual causará ejecutoria.

14. En la instancia de apelacion ante el juez del partido no se admitirán nuevas pruebas á las partes. Celebrada la vista con arreglo á la disposicion anterior, se dictará sentencia, y archivándose el espediente en el juzgado, se remitirá al alcalde testimonio de ella para su ejecucion.

15. La sentencia del juez de primera instancia es ejecutoria; y no ha lugar despues de ella á otro recurso que el de responsabilidad, con arreglo á las leyes, ante la audiencia del territorio contra el juez, el alcalde y sus tenientes.

16. Cuando el acusado fuere absuelto, lo será sin costas ni género alguno de derechos.

17. Tampoco podrán imponérsele si en el acto del juicio, reconociendo la falta, se sometiere á la pena señalada por el Código.

Digitized by Google

18. En la primera instancia de los juicios verbales no excederán las costas en ningun caso de lo que importe la cuarta parte de la multa que se impusiere al acusado.

19. Si en la instancia de apelacion se modificare la pena atenuándola, no se hará aumento alguno en la cantidad de las costas: si se confirmare la sentencia ó agravare la pena, podrá aquella aumentarse hasta el equivalente á la tercera parte de la multa impuesta.

20. Los jueces de primera instancia, los alcaldes y sus tenientes no devengan derechos en los juicios sobre faltas. Los escribanos de las alcaidías cuidarán de distribuir en la debida proporcion entre los demás funcionarios que los devengan la cantidad impuesta por condenacion de costas, y de remitir al juzgado de apelacion la parte que le corresponda.

21. Las diligencias que se practiquen para determinar si el hecho punible es falta ó delito se reputarán encaminadas á fijar la competencia, y por tanto las costas y gastos se entenderán de oficio.

22 (*antes* 7.ª). En los juicios sobre faltas ejercerán el ministerio fiscal:

1.° Los promotores en las segundas instancias, y en las primeras en los pueblos de su residencia.

2.° Los procuradores síndicos en primera instancia en su respectiva demarcacion, si no residiere en ella el promotor.

23 (*antes* 8.ª). El promotor fiscal cuidará bajo su responsabilidad de que se repriman las faltas, y de que no se califiquen de tales los delitos, y denunciará la morosidad y abusos que advirtiere.

24 (*antes* 9.ª). En los primeros quince dias de enero de cada año remitirán los alcaldes al juzgado del partido, por conducto del promotor, los libros de actas de que trata la regla 1.ª

El promotor los pasará con el visto bueno al juez á fin de que éste los mande archivar, á no ser que advirtiere

Digitized by Google

haberse cometido algun abuso, en cuyo caso hará la reclamacion conveniente.

25. Para proceder á la prision de una persona es preciso que el delito que se le atribuya tenga señalada una pena más grave que la de confinamiento menor ó arresto mayor, segun las escalas graduales del art. 79.

Exceptúase de esta disposicion el delito de vagancia, respecto del que siempre habrá lugar á la prision, cualquiera que sea la pena señalada por el Código.

Exceptúase igualmente la prision por via de sustitucion ó apremio, una vez impuesta esta pena.

26. Cualquiera persona puede detener y entregar en la cárcel á disposicion del juez competente á los reos cogidos *in fraganti*, á los que tengan contra sí un mandamiento de prision, á los que se hubieren fugado de la cárcel ó de algun establecimiento penal, á los que yendo presos se fugaren, y á los que fueren sorprendidos con efectos que conocidamente procedan de un delito.

27. Los jueces y tribunales, y las autoridades y sus agentes están obligados á detener ó mandar detener á las personas que, segun fundados indicios, fueren reos de delito de cuya perpetracion tuvieren conocimiento.

Lo mismo deberán hacer con los responsables de faltas, si fueren personas desconocidas.

28. Todo el que detuviere á una persona tiene la obligacion de conducirla ó hacerla conducir inmediatamente á la cárcel, entregando al alcaide una cédula firmada en que exprese el motivo de la detencion.

Si no supiere escribir, firmará la cédula el alcaide con dos testigos.

En casos de suma urgencia bastará que las autoridades ó sus agentes cumplan con la mencionada obligacion en el término preciso de dos dias.

29. La autoridad gubernativa ó agente de la misma que detuvieren á una persona, la pondrán á disposicion del tribunal competente dentro de veinticuatro horas.

Digitized by Google

Cuando por una causa irremediable no se pudiere verificar así, se manifestarán por escrito al juez ó tribunal las razones que hayan mediado para ello; pero nunca podrá el detenido permanecer á disposicion de dicha autoridad por mas de tres dias, sin que la misma incurra en responsabilidad.

30. A las veinticuatro horas de haberse puesto al detenido á disposicion del juez competente, deberá decretarse su prision ó soltura.

En los casos en que así no fuere posible por la complicacion de los hechos, por el número de los procesados ó por otro grave motivo, que deberá hacerse constar en el proceso, se podrá ampliar por dicho juez la detencion hasta tres dias.

Pasado este término, se decretará precisamente la prision ó soltura.

31. Cuando hubiere motivo racionalmente fundado para creer á una persona culpable de delito que merezca pena mas grave que las expresadas en la regla 25, decretará el juez la prision en auto motivado, y expedirá mandamiento por escrito.

32. Los alcaides de las cárceles no podrán recibir en clase de presa á ninguna persona sin mandamiento por escrito del juez de la causa.

Tampoco podrán recibir á ninguna persona en clase de detenida, sino con las formalidades prescritas en la regla 28.

Los alcaides darán inmediatamente cuenta de la detencion al juez de primera instancia, y donde haya mas de uno al decano ó al que hiciere veces de tal.

33. La incomunicacion de un reo preso se decretará por el juez cuando para ello asista justa causa, la cual se expresará en el auto, y no podrá pasar de veinte dias continuados sin perjuicio de decretarla de nuevo en la misma forma cuando convenga.

Las autoridades que tienen facultad de detener, tienen

Digitized by Google

tambien la de incomunicar por el tiempo de la detencion.

34. En los delitos á que el Código señale prision correccional ó presidio de igual clase, permanecerá el reo en libertad, al prudente arbitrio del juez, segun las circunstancias del hecho, si diere fianza de 100 á 500 duros depositados en el Banco español de San Fernando, ó de 500 á 2000 duros en fincas, bajo la responsabidad del escribano que otorgue la escritura.

Vease el r.l decreto de 30 de set.re de 1853. Lehaera el boletin n.º 92.

35. Se exceptuan de lo dispuesto en la regla precedente y en la 25 los delitos de robo, hurto y estafa, y los de atentado y desacato contra la autoridad, en los cuales habrá lugar siempre á la prision del reo, y será efectiva, cualquiera que sea la pena que merezca.

Permanecerán tambien en prision los reos de lesiones graves ó menos graves, mientras no resulte la sanidad del ofendido.

36. En cualquier estado de la causa en que, recibida la declaracion indagatoria, aparezca la inocencia del preso ó detenido, se decretará de oficio y sin costas su libertad.

Tambien se concederá esta de oficio, aunque no aparezca la inocencia del procesado, en los casos previstos en las reglas 25 y 34, y bajo las fianzas y en la forma prevenida en esta última.

37. Los autos de prision y sus incidencias son apelables en un solo efecto. Luego que se interponga el recurso, el juez de la causa remitirá al tribunal superior inmediato testimonio en relacion, sin omitir, bajo su responsabilidad, ninguna circunstancia importante del proceso, sea en favor ó en contra del reo.

El tribunal superior fallará, previo dictámen fiscal, y si no se hubiere recibido aun la confesion al encausado, sin audiencia pública. De la decision que recaiga no habrá lugar á súplica.

38. Si en la acusacion se pidiere la imposicion de alguna de las penas correccionales, y el reo se conformare, el juez la aplicará sin mas trámites, si la conceptua justa, y

Digitized by Google

consultará el fallo con el tribunal superior, remitiendo original el proceso.

Lo propio verificará si estimando necesaria alguna variacion en la pena pedida, que no altere esencialmente su naturaleza correccional, la parte se conformare con ella.

39. Si el tribunal superior confirmare la sentencia consultada, ó si haciendo en ella alguna variacion no esencial, al tenor de lo dispuesto en la regla anterior, se conformare el acusado, se llevará aquella desde luego á ejecucion.

40. Si el tribunal superior, previa audiencia y dictámen por escrito del fiscal de S. M., no estuviese conforme con la pena impuesta de conformidad del procesado, se volverá la causa para que se siga por los trámites ordinarios.

41. En los tribunales superiores habrá en cada causa un ministro ponente, cuyo cargo turnará entre todos por órden de antigüedad, á excepcion de los presidentes de sala, quienes prestarán este servicio en la suya respectiva en uno de cada tres turnos con los magistrados de la misma.

El ponente cotejará el apuntamiento del relator con el proceso, y pondrá en aquel su nota de conformidad.

Propondrá asímismo el ponente á la sala las providencias que deban fundarse, y los puntos del hecho y del derecho sobre que haya de recaer la votacion en los fallos, redactándolos con arreglo á lo acordado por la sala.

42. El número de cinco magistrados es únicamente necesario:

1.º Para ver y fallar aquellos procesos en que el juez inferior haya impuesto, ó pedido el fiscal de la audiencia, la pena de muerte ó alguna de las perpetuas.

2.º Cuando la Sala crea que el reo merece alguna de dichas penas, aunque el juez inferior no la haya impuesto, ni pedido el fiscal de S. M.

3.º Para ver y fallar las causas contra los jueces inferiores del territorio.

43. El término para dictar sentencia, señalado á las audiencias por el reglamento provisional de administracion de

Digitized by Google

justicia, se amplía á veinte dias en toda clase de procesos.

44 (*antes* 1.ª). Los tribunales y jueces fundarán las sentencias definitivas, exponiendo clara y concisamente el hecho, y citando el artículo ó artículos del Código penal de que se haga aplicacion.

45 (*antes* 2.ª). En el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor, adquirieren los tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no encontraren la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14 de la Part. 3.ª, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código. Si esta fuere una sola indivisible, ó se compusiere de dos igualmente indivisibles, los tribunales procederán con sujecion á lo que disponen las reglas 1.ª y 2.ª del art. 66 respecto de los autores del delito frustrado y cómplices de consumado (1).

(1) Esta regla, que antes formaba la segunda de la ley provisional, decia así: «En el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor adquiriesen los tribunales la certeza de la criminalidad del acusado, pero faltase alguna de las circunstancias que constituyen plena probanza segun la legislacion actual, impondrán en su grado mínimo la pena señalada en el Código, á menos que esta fuere la de muerte ó alguna de las perpetuas, en cuyo caso impondrán la inmediatamente inferior.» La aplicacion de esta antigua regla daba ocasion á graves y numerosas dificultades, puesto que refiriéndose en general á la certeza de la criminalidad del acusado no se sabia si esta certeza habia de ser moral ó legal; y aun en caso de entenderse lo primero, qué era lo que se queria decir en esta regla, refiriéndose la misma á la falta de las circunstancias que constituyen plena probanza segun la legislacion actual, y siendo estas de muy diversa índole, segun las diferentes clases de pruebas y las diversas leyes que tratan de ellas, no se sabia á cuáles atender. Por la nueva reforma se han resuelto estas dificultades, refiriéndose al tratar del convencimiento de la criminalidad del acusado, al que producen las reglas ordinarias de la crítica racional, y respecto de la falta de evidencia, refiriéndose á la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14, Part. 3.ª Esta ley dice del modo siguiente: «Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion ó de riepto, debe ser probado abiertamente por testigos, ó por cartas, ó por conoceneia del acusado, e non por

Digitized by Google

46. En los delitos á que la ley imponga penas correccionales no habrá lugar á súplica, sea confirmatoria ó revocatoria la sentencia de vista.

Tampoco la habrá aunque se trate de penas aflictivas, cuando la divergencia entre el fallo del juez inferior y el de

sospechas tan solamente. Ca derecha cosa es, que el pleito que es movido contra la persona del ome o contra su fama, que sea probado e averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna duda.» De manera, que la regla 45 nueva, sin disminuir los requisitos que exigen nuestras antiguas leyes para constituir la plena prueba necesaria para la imposicion de la pena que se marca al delito, deja á los tribunales la apreciacion, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, de la forma ó circunstancias exteriores de dichas pruebas, facultándoles para imponer el grado mínimo de la pena cuando exista prueba de tal fuerza moralmente considerada que produzca el convencimiento de la criminalidad del acusado, pero que no constituya prueba plena por falta de algun requisito de poca importancia. Si se probase, pues, un delito por testigos presenciales, pero estos se hallasen presos en la misma cárcel donde se perpetró el delito, y no hubiese otros idóneos, apareciendo esta prueba clara en sí, aquella falta en la prueba influirá solo para que no se imponga la pena marcada en el Código, sino en su grado mínimo. «Deber era del legislador, dice el Sr. ORTIZ DE ZÚÑIGA en su nota á esta regla, prevenir los inmensos males de esta impunidad legal, que á veces rayaba en un escándalo inaudito para toda una poblacion que tenia evidencia de la comision de un delito atroz, no presenciado por dos testigos ó presenciado si se quiere por tres, pero faltando alguna de las escolásticas circunstancias que requiere una ley de Partida.... Hemos visto pruebas moralmente robustísimas, invalidadas por derecho á causa de faltarles requisitos legales secundarios, de todo punto indiferentes á los ojos de una sana crítica. De hoy mas, cesarán estos inconvenientes. Las pruebas han de ser claras como la luz; mas la ley no se entromete á delinear su forma, y deja en todo caso la calificacion de su suficiencia al recto juicio y buen sentido de los tribunales.»

Respecto de la pena que debia aplicarse en este caso, la antigua regla daba ocasion á dudar si en caso de imponerse la pena de muerte, deberia aplicarse la de cadena perpetua ó la de cadena temporal, puesto que diciendo la regla citada que si *la pena impuesta fuere la de muerte ó alguna de las perpetuas, se impusiera la inmediatamente inferior*, creian algunos que la ley no queria que

Digitized by Google

la audiencia no consista en lo sustancial de la pena, sino en las accesorias ó incidencias de menos importancia, á juicio del tribunal.

Se exceptua el caso en que la sentencia de vista imponga la pena de muerte, pues entonces procederá la súplica, siempre que aquella no sea conforme de toda conformidad á la de primera instancia.

47. Lo establecido en las reglas precedentes se entenderá sin perjuicio de lo que se dispusiere en leyes especiales acerca de las facultades y atribuciones de las autoridades gubernativas.

48. Conforme al principio consignado en el art. 20 del Código penal, se sobreseerá en las causas pendientes sobre hechos no penados por el mismo, no imponiendo á los reos otra pena que las costas procesales en los casos en que procediese dicha condena. Los jueces inferiores consultarán el sobreseimiento con la audiencia del territorio.

49. Las causas pendientes sobre hechos anteriores, que el nuevo Código califica de faltas, se fallarán desde luego, sin mas trámites, en el estado en que se encuentren. Los jueces inferiores consultarán con la audiencia el fallo que dictaren.

50. En los casos consultivos expresados en las dos reglas anteriores, las salas de justicia pasarán los autos al fiscal,

se impusieran nunca en tales casos penas perpetuas, por lo que al hallarse con que la pena inmediata inferior á la de muerte era la de cadena perpetua, bajaban á la temporal. La nueva reforma ha tratado de resolver estas dudas. Así pues, segun lo que en ella se dispone, si la pena impuesta es una sola indivisible, se aplicará, no habiendo la prueba mencionada, la pena inmediatamente inferior en grado, ya sea divisible ó indivisible; v. gr., si fuese aquella la de muerte, se impondrá la de cadena perpetua; si la cadena perpetua, la de cadena temporal, etc. Si la pena se compusiere de dos indivisibles, se impondrá la mas baja de estas y la inmediata inferior en grado á la misma, en sus grados máximo y medio; v. gr., si fuere la pena impuesta cadena perpetua á muerte, se impondrá la de cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua.

Digitized by Google

y no procediendo el sobreseimiento ó la decision del plano al tenor de lo dispuesto en la regla anterior, se devolverá la causa al inferior para que la siga, sustancie y determine conforme á la legislacion vigente.

51. En los casos á que se refiere el art. 46 del Código penal, la parte que hubiere obtenido la ejecutoria pedirá en un mismo escrito la tasacion de costas y la apreciacion de los gastos del juicio. Aquella se verificará por el tasador general, ó el que haga sus veces, con sujecion rigorosa al principio asentado en el art. 47 del Código, y sobre ella recaerá el fallo de aprobacion.

52. No comprendiéndose en la denominacion de costas sino los derechos é indemnizaciones que consistan en cantidades inalterables, como los de arancel, el reintegro de papel sellado y otros semejantes, al tenor de lo dispuesto en el mencionado art. 47 del Código, no podrá pedirse reduccion de la cantidad legítima á que asciendan, pero sí decirse de abuso; y el tribunal, ya de oficio, ya á peticion fiscal ó de parte, podrá excluir las ocasionadas por diligencias innecesarias ó maliciosamente dilatorias.

53. Para la apreciacion de gastos, la parte presentará con el escrito una cuenta razonada y documentada.

Los honorarios de los abogados, promotores fiscales ú otras personas ó corporaciones facultativas se anotarán en ella por las cantidades que los mismos hubieren asentado al pié de sus escritos ó dictámenes sin perjuicio de reduccion; los gastos que resulten de recibos, por el tenor de estos; y todos los demás que la parte creyere justo reclamar, y que no puedan acreditarse en la forma dicha, por relacion jurada.

54. De la cuenta de gastos y de la tasacion de costas se comunicará traslado á la parte condenada al pago; de su respuesta se comunicará asímismo traslado á la contraria y al fiscal por su órden; y sin mas trámites, salvo juicio ó dictámen de peritos, si la sala lo creyere indispensable para determinar los gastos, se dictará providencia

Digitized by Google

aprobando la tasacion de costas en lo que fuese legítima, y fijando la cantidad de aquellos que hubiere de abonarse, hecha la reduccion justa y oportuna, encaminada siempre al fin de reprimir todo género de abusos.

Esta providencia es ejecutiva, pero será notificada á todos aquellos á quienes perjudique, los cuales, suplicando en forma, serán oidos en justicia. La determinacion que en este caso recayere, y para la cual será tambien oido el ministerio fiscal, causará ejecutoria.

Si hubiere méritos para alguna declaracion penal por abuso, al tenor de lo prevenido en el art. 328 del Código ú otras disposiciones del mismo, á reclamacion de parte ó de oficio, volverán los autos al fiscal para que en virtud de su ministerio, ó coadyuvando en el primer caso, pida lo conveniente. De la providencia que recaiga habrá lugar á súplica.

55. En los recursos de fuerza, los tribunales reales acomodarán el lenguaje de las provisiones á que aquellos den lugar á las disposiciones del Código, no conminando con penas no establecidas en el mismo, y oyendo siempre al fiscal.

En su consecuencia, no siendo obedecida y cumplida la primera real provision, se librará sobrecarta conminatoria, recordando las penas en que incurren, segun el Código, los eclesiásticos que no cumplen las disposiciones de los tribunales civiles cuando están obligados á ello.

Si tampoco fuere obedecida, se expedirá tercera provision ó sobrecarta agravatoria, conminando, á término dado, con la formacion de causa; y si transcurrido este continuase la resistencia, el tribunal real procederá á la formacion de aquella respecto de los sometidos á su jurisdiccion, y en cuanto á los que no lo estén, remitirá el tanto de culpa al tribunal competente.

56. No obstante cualquiera indicacion que se haga en el Código sobre diversidad de fueros, no se entiende por ello prejuzgada ni resuelta cuestion alguna en este punto,

Digitized by Google

debiendo por lo mismo atenerse los tribunales á la legislacion actual hasta tanto que terminantemente se decida otra cosa.

Exceptúase de lo dicho lo dispuesto en las reglas 1.ª y 11 respecto de la jurisdiccion de los alcaldes y tenientes sobre faltas.

A pesar de todo lo dispuesto en las dos reglas citadas, no se entenderá por ello derogada la facultad de los respectivos tribunales para conocer sobre faltas, cuando estas son incidentes del delito principal.

57 (*antes* 10). Quedan en su fuerza y vigor las leyes que actualmente rigen sobre el procedimiento en cuanto no se opongan á las presentes reglas.

Digitized by Google

REALES DISPOSICIONES

REFERENTES AL CODIGO PENAL.

REAL DECRETO DE 22 DE SETIEMBRE DE 1848 (1).

En vista de las razones consignadas en la exposicion que precede, y conformándome con lo propuesto en ella por mi ministro de Gracia y Justicia, vengo en decretar lo siguiente:

ARTICULO 1.° Siempre que el Código penal se refiere á disposiciones de reglamentos, como en la circunstancia 22 del art. 10, si éstos forman el todo ó parte de alguna ley anterior, regirán como tales hasta que se publiquen otros, conforme á lo que se dispone en la nota segunda de la ley 11, tít. 2.°, lib. 3.° de la Novísima Recopilacion.

ART. 2.° Cuando el Código se refiere á reglamentos que hayan de publicarse, relativos á objetos sobre los cuales no se hubiere determinado en leyes ú otros reglamentos anteriores, mientras aquellos no se publiquen, los tribunales no harán innovacion alguna, considerándose las disposiciones del Código en esta parte como un beneficio que la ley promete conceder mas adelante.

(1) Insertamos este decreto, tal cual se halla en el apéndice de la 2.ª edicion del Código, donde se ha insertado con algunas modificaciones.

Digitized by Google

ART. 3.º Siempre que el Código penal se refiere á disposiciones del Código civil, hasta tanto que este se publique, se entenderán las referencias á la legislacion civil actual, y en su defecto á lo que se halle establecido por la jurisprudencia general, conforme á lo que se previene en la ley 6.ª, tít. 2.º, Part. 1.ª Si tampoco hubiese jurisprudencia fija sobre el caso, se entenderá consignada la disposicion del Código para cuando la ley establezca lo conveniente.

ART. 4.º Cuando el Código se refiere á determinada ley ó á la legislacion en general, se entiende la referencia á la misma ley ó legislacion, tal como la jurisprudencia y la costumbre la han interpretado ó entendido, siguiendo el principio de que la costumbre en España tiene fuerza de ley, aun contra esta misma en ciertos casos, segun lo dispone la 6.ª del tít. 2.º, Part. 1.ª ya citada.

ART. 5.º Cuando el Código penare un hecho que, por ser susceptible de diferentes grados de culpabilidad segun su extension ó efectos, le califica de delito y de falta, los tribunales, para su persecucion y aplicacion de las penas respectivas, consultarán la extension ó efectos en cada caso, procediendo segun sus resultados. A esta clase de hechos corresponden las disposiciones contenidas en el art. 200 (1) y en el núm. 2.º del 485 del Código, en los cuales se castiga el deterioro de estátuas, pinturas ú otros objetos de artes como delito y como falta, teniendo presente que la extension de que es susceptible el hecho exige esa latitud; y conforme á lo dispuesto en el art. 476, será delito aquel si el deterioro excede de 5 duros, y falta si no excede de esta cantidad.

ART. 6.º Definido una vez en el Código un delito, cualidad ó circunstancia, siempre que el mismo Código hablare de aquel ó de estas, se entenderán definidos en los propios términos.

ART. 7.º Cuando el Código señala una pena que con-

(1) Es el actual 203 del Código.

Digitized by Google

siste en la pérdida de un derecho, no concedido aun por la ley, tal como el de pertenecer al consejo de familia, los tribunales en los casos que ocurran la impondrán segun el Código la señala, en consideracion á que cuando el derecho se conceda, no deberán disfrutar de él los que sabedores de la penalidad cometieron el delito á que se impone la pena.

ART. 8.º El ministro de Gracia y Justicia dará cuenta á las Córtes del presente decreto en la próxima legislatura.

Debiendo conocer los alcaldes y tenientes de alcalde de las faltas que se cometan en sus respectivas demarcaciones, al tenor de lo dispuesto en la regla 3.ª de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, y habiendo ofrecido dudas la ejecucion de dicha regla, cuando el número de alcaldías y tenencias es mayor que el de los juzgados de primera instancia, ó cuando no conviene exactamente la demarcacion de estos con la de aquellos, se ha dignado S. M. resolver lo siguiente:

ARTICULO 1.º Aun cuando el número de alcaldías y tenencias sea en algunas poblaciones mayor que el de los juzgados de primera instancia, todos los alcaldes y tenientes de alcalde en su caso ejercerán en sus respectivas demarcaciones la jurisdiccion que les atribuye la regla 3.ª de la ley antes mencionada.

ART. 2.º Cuando la demarcacion de una alcaldía se extienda sobre dos ó mas distritos judiciales, intervendrá en el juicio verbal sobre faltas el promotor del juzgado en cuyo distrito se hubiesen cometido aquellas.

ART. 3.º Las apelaciones de que habla la ley provisional se interpondrán, siguiendo el mismo principio, para ante el juez de primera instancia en cuyo distrito se haya cometido la falta, aun cuando la mayor parte de la demarcacion del alcalde ó teniente de alcalde corresponda á otro distrito judicial. Madrid 1.º de julio de 1848.

Por real decreto de 14 de abril de 1848 se estableció una nueva clase de papel sellado, que se denomina de multas, con destino á recaudar el impuesto de este nombre.

Digitized by Google

Por real decreto de 8 de agosto de 1851 en que se establecen las diferentes clases de papel sellado, se dispone respecto del de multas lo siguiente:

ART. 46. Las multas impuestas gubernativa ó judicialmente, se recaudarán como hasta aquí por medio del papel creado al efecto por el real decreto de 14 de abril de 1848.

ART. 47. Conforme á las disposiciones del mismo real decreto, los pliegos del papel de multas tendrán el valor de 2, 4, 8, 20, 50, 100, 500, 1000, 5000 y 10000 rs. vn.

Cada pliego se cortará en dos partes iguales, una superior y otra inferior. En la primera se designarán: la autoridad que haya impuesto la multa; el motivo é importe de esta; la ley, decreto ú órden en cuya virtud se imponga; la fecha de la providencia, el nombre del multado y el número que corresponda á la multa, entregándose á la parte interesada esta mitad del pliego para su resguardo. La segunda con iguales notas se unirá al expediente como comprobante; y si no le hubiere, se archivará. Todas las autoridades llevarán un registro en que se asienten las multas por rigurosa numeracion.

ART. 48. Si el importe de la multa excediere del valor de cualquiera de los pliegos del nuevo sello, se tomarán los que sean necesarios, estampándose entonces las notas en el de mayor precio, á cuya mitad se unirán las de los demás pliegos, poniendo en ellos una referencia al primero.

Por real decreto de 5 de setiembre de 1851 dado para los dominios de Ultramar se ha dispuesto, que las multas que se impongan en las provincias de Ultramar, bien sea gubernativa, bien judicialmente, se recaudarán en un papel sellado denominado de multas, cuyas clases y precios serán los siguientes: de 2 reales plata; de 4 reales plata; de 1 peso fuerte; de 5 pesos fuertes; de 25 pesos fuertes; de 50 pesos fuertes; de 250 pesos fuertes; de 500 pesos fuertes.

Digitized by Google

TABLAS SINOPTICAS

en que por medio de una combinacion nueva y en extremo sencilla, clara y compendiosa, se exponen todas las diversas aplicaciones de penas en los diferentes casos que ofrece cada delito.

Digitized by Google

Digitized by Google

BIBLIOTECA CENTRAL
DERECHO

ADVERTENCIAS.

El objeto que nos hemos propuesto en la estructura y mecanismo de las siguientes tablas, ha sido presentar á una simple ojeada, por órden sucesivo, las penas inferiores en uno, dos ó mas grados de la que sirve de punto de partida en cada tabla, y los diversos grados en que se divide y se impone cada pena segun las circunstancias que concurren en el delito y en las personas de los delincuentes. Para evitar repeticiones inútiles, hemos formado con grados de penas de una misma tabla, grados de otras penas que aunque son inferiores á aquella y aunque concurren á la composicion de la escala gradual de la misma, forman tambien por sí tablas especiales. Con el objeto de que no puedan confundirse los grados de pena de cada una de dichas tablas con los de otra, hemos indicado los peculiares de cada una por medio de diversas columnas de números colocadas enfrente de la pena cuya tabla gradual señalan.

Nada, pues, mas fácil que la explicacion del mecanismo de estas tablas. La tabla general contiene la indicacion del número que ocupa en las diversas tablas particulares la pena que debe aplicarse en cada uno de los casos á que se presta cada delito segun las circunstancias que en él concurren; y las tablas particulares, la clase de pena y la extension en que debe imponerse en cada caso. Para encontrar, pues, la pena que debe imponerse al autor, cómplice ó encubridor de un delito, debe re-

Digitized by Google

currirse primeramente á la tabla general; ver en ella el número que se indica ó cita segun las circunstancias que concurran en el hecho, y buscar en la tabla cuyo punto de partida forma la pena impuesta al autor de delito consumado, la que se expone enfrente del número citado en la tabla general. Suponiendo que se quiera saber la pena que corresponde al cómplice mayor de 18 años con una circunstancia atenuante y ninguna agravante del autor de homicidio consumado de un monarca extranjero residente en España, á cuyo autor castiga el art. 154 del Código con la pena de muerte, deberá consultarse la tabla general, y se hallará que para este caso se indica el número 7; y evacuada esta cita en la tabla primera, que es á la que sirve de punto de partida la pena de muerte impuesta á aquel delito, se hallará que la pena que debe aplicarse en el caso mencionado es la de cadena perpetua: si se quisiese hallar la pena del encubridor con iguales circunstancias, se encontrará en la tabla general indicado el núm. 11, el cual en la tabla 1.ª designa la pena de cadena temporal en su grado mínimo. Si se quiere saber la pena que corresponde á dicho cómplice ó encubridor en el caso de que el atentado cometido por el autor de delito consumado contra el monarca extranjero, se hubiera limitado á otro hecho de menor gravedad, cuyo delito se castiga en el art. 155 con la pena de cadena temporal, se encontrarán en la tabla general los mismos números mencionados arriba, cuya cita se evacuará en la tabla de la pena de cadena temporal que es la tabla 3.ª, buscando el número citado en la línea tercera de números, contando de derecha á izquierda, que es la línea que corresponde á dicha tabla, y se hallará que el número 7 señala, para el cómplice, la pena de presidio mayor en su grado mínimo, y el núm. 11, para el encubridor, la pena de presidio menor en su mínimo. En las tablas especiales solo se han marcado los grados de pena hasta llegar á la multa supletoria; así es que cuando en dichas tablas no se encuentran los números citados en la general, debe aplicarse la multa supletoria, teniendo en cuenta para regular su cuantía, además de lo que previene el art. 75, los grados de pena á que ha habido que descender hasta llegar á dicha multa.

Los números que se citan en la tabla general corresponden tanto á las tablas de las penas personales como á las de las penas pecuniarias.

Digitized by Google

	Penas aplicables cuando concurra el mayor número de requisitos que exige el art. 8.° para eximir de responsabilidad (art. 73).
s de la ley prov-	
. . . . .	4
. . . . .	8
. . . . .	12
. . . . .	8
. . . . .	12
. . . . .	16
. . . . .	12
. . . . .	16
. . . . .	20
. . . . .	16
. . . . .	20
. . . . .	24
. . . . .	20
. . . . .	24
. . . . .	5
. . . . .	9
. . . . .	13
. . . . .	9
. . . . .	13
. . . . .	17
. . . . .	13
. . . . .	17
. . . . .	21
. . . . .	17
. . . . .	21
. . . . .	25
. . . . .	21
. . . . .	25
. . . . .	29

grave, esto es
especial si el
que se expone
(*d*) Cuando
circunstancias
á dichas subdi
(*e*) Adviért
hacer subdivisi
visiones dentr

nhabilitación temporal
s penas correccionales
quel grado segun las
te la pena en cuanto
prueba hubiese que
anto á dichas subdi-

UNIVERSIDAD CENTRAL
BIBLIOTECA
DERECHO

Digitized by Google

Digitized by Google

Debe advertirse tambien, que cuando la ley castiga la tentativa, el delito frustrado, la conspiracion, la proposicion, etc., con pena igual que el delito consumado, como sucede en los arts. 128, 160 y 165, §. 2.°, ó con otra pena especial, deberá verse en la tabla general, no ya el número que se indica en ella para los casos de delito frustrado, tentativa, conspiracion, etc., sino el número que se cita para los casos de delito consumado, buscándose con este número el grado de pena que corresponde segun las circunstancias, en la tabla cuyo punto de partida forma la pena especial impuesta para aquellos delitos en el Código. Debe sin embargo advertirse, que esta regla excepcional solo se observará en los casos especialmente penados en el Código, pues respecto de los demás se seguirán las reglas generales sobre los grados de penalidad que corresponden á aquellos delitos con arreglo á la pena impuesta al autor del delito: así es, que cuando se impone al cómplice la misma pena que al autor del delito, aunque deberá aplicarse á dicho cómplice la impuesta á este, no deberá imponerse al encubridor la inferior en un grado á la del autor de delito, sino la inferior en dos grados, siguiendo la regla general del art. 64. Véase el com. núm. 2 al art. 62, y el com. al art. 65.

No hemos incluído en las tablas la pena correspondiente cuando no concurran todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8 del art. 8, para eximir de responsabilidad, pues segun el art. 71 este caso viene á constituir un delito especial, puesto que se equipara al del art. 480 que trata de la imprudencia temeraria; delito que se castiga con penas especiales, respecto de cuya aplicacion deben tenerse presentes las reglas generales en cuanto son aplicables al mismo, evacuándose las citas de la tabla general en la tabla especial que sirve de punto de partida á la pena impuesta, segun que el hecho que se cometió hubiera constituido á mediar malicia un delito grave, esto es, un delito castigado con alguna de las penas aflictivas que se exponen en el art. 24; ó segun que el hecho hubiera constituido, si se hubiese ejecutado con malicia, un delito menos grave, esto es, un delito castigado con alguna de las penas correccionales que se exponen en dicho art. 24.

Digitized by Google

Tabla 1.ª *Pena de muerte.*								
Tabla 2.ª *Cadena perpetua.*								1
								2
								3
								4
Tabla 3.ª *Cadena temporal.*							1	5
							2	6
							3	7
							4	8
Tabla 4.ª *Presidio mayor.*						1	5	9
						2	6	10
						3	7	11
						4	8	12
Tabla 5.ª *Presidio menor.*					1	5	9	13
					2	6	10	14
					3	7	11	15
					4	8	12	16
Tabla 6.ª *Presidio correccional.* . . .				1	5	9	13	17
				2	6	10	14	18
				3	7	11	15	19
				4	8	12	16	20
Tabla 7.ª *Arresto mayor.*			1	5	9	13	17	21
			2	6	10	14	18	22
			3	7	11	15	19	23
			4	8	12	16	20	24

Digitized by Google

PENAS PERSONALES.

Muerte.
Muerte.
Muerte.
Cadena perpetua (1).
Cadena perpetua.
Cadena perpetua.
Cadena perpetua.
Cadena temporal en toda su extension (*de* 12 *á* 20 *años*) (1).
Cadena temporal en su grado máximo (*de* 18 *á* 20 *años*).
Cadena temporal en su grado medio (*de* 15 *á* 17 *años*).
Cadena temporal en su grado mínimo (*de* 12 *á* 14 *años*).
Presidio mayor en toda su extension (*de* 7 *á* 12 *años*).
Presidio mayor en su grado máximo (*de* 11 *á* 12 *años*).
Presidio mayor en su grado medio (*de* 9 *á* 10 *años*).
Presidio mayor en su grado mínimo (*de* 7 *á* 8 *años*).
Presidio menor en toda su extension (*de* 4 *á* 6 *años*).
Presidio menor en su grado máximo (*de* 5 *años y* 5 *meses á* 6 *años*).
Presidio menor en su grado medio (*de* 4 *años y* 9 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
Presidio menor en su grado mínimo (*de* 4 *años á* 4 *y* 8 *meses*).
Presidio correccional en toda su extension (*de* 7 *á* 36 *meses*).
Presidio correccional en su grado máximo (*de* 27 *á* 36 *meses*).
Presidio correccional en su grado medio (*de* 17 á 26 *meses*).
Presidio correccional en su grado mínimo (*de* 7 *á* 16 *meses*).
Arresto mayor en toda su extension (*de* 1 *á* 6 *meses*).
Arresto mayor en su grado máximo (*de* 5 *á* 6 *meses*).
Arresto mayor en su grado medio (*de* 3 *á* 4 *meses*).
Arresto mayor en su grado mínimo (*de* 1 *á* 2 *meses*).
Multa supletoria correspondiente (V. el com. al art. 82).

(1) Segun la opinion de algunos intérpretes, cuando este número se aplica al caso en que concurren en el delito dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, con plena prueba, debe aplicarse la pena del número anterior. Véase el com. al art. 70.

Digitized by Google

Tabla 8.ª *Reclusion perpetua*.							1
							2
							3
							4
Tabla 9.ª *Reclusion temporal*.						1	5
						2	6
						3	7
						4	8
Tabla 10. *Prision mayor*.					1	5	9
					2	6	10
					3	7	11
					4	8	12
Tabla 11. *Prision menor*.				1	5	9	13
				2	6	10	14
				3	7	11	15
				4	8	12	16
Tabla 12. *Prision correccional*.			1	5	9	13	17
			2	6	10	14	18
			3	7	11	15	19
			4	8	12	16	20
Tabla 13. *Arresto mayor*.	1	5	9	13	17	21	
	2	6	10	14	18	22	
	3	7	11	15	19	23	
	4	8	12	16	20	24	

Digitized by Google

Reclusion perpetua.
Reclusion perpetua.
Reclusion perpetua.
Reclusion temporal en toda su extension (*de 12 á 20 años*) (1).
Reclusion temporal en su grado máximo (*de 18 á 20 años*).
Reclusion temporal en su grado medio (*de 15 á 17 años*).
Reclusion temporal en su grado mínimo (*de 12 á 14 años*).
Prision mayor en toda su extension (*de 7 á 12 años*).
Prision mayor en su grado máximo (*de 11 á 12 años*).
Prision mayor en su grado medio (*de 9 á 10 años*).
Prision mayor en su grado mínimo (*de 7 á 8 años*).
Prision menor en toda su extension (*de 4 á 6 años*).
Prision menor en su grado máximo (*de 5 años y 5 meses á 6 años*).
Prision menor en su grado medio (*de 4 años y 9 meses á 5 años y 4 meses*).
Prision menor en su grado mínimo (*de 4 años á 4 y 8 meses*).
Prision correccional en toda su extension (*de 7 á 36 meses*).
Prision correccional en su grado máximo (*de 27 á 36 meses*).
Prision correccional en su grado medio (*de 17 á 26 meses*).
Prision correccional en su grado mínimo (*de 7 á 16 meses*).
Arresto mayor en toda su extension (*de 1 á 6 meses*).
Arresto mayor en su grado máximo (*de 5 á 6 meses*).
Arresto mayor en su grado medio (*de 3 á 4 meses*).
Arresto mayor en su grado mínimo (*de 1 á 2 meses*).
Multa supletoria de arresto (V. el com. al art. 83).

(1) Segun la opinion de algunos intérpretes, cuando este número se aplica al caso en que concurren en el delito dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, con plena prueba, debe aplicarse la pena del número anterior. V. el com. al artículo 70.

Digitized by Google

Tabla 14.	*Relegacion perpetua.*										1
											2
											3
											4
Tabla 15.	*Extrañamiento perpetuo.*									1	5
										2	6
										3	7
										4	8
Tabla 16.	*Relegacion temporal.*								1	5	9
									2	6	10
									3	7	11
									4	8	12
Tabla 17.	*Extrañamiento temporal.*							1	5	9	13
								2	6	10	14
								3	7	11	15
								4	8	12	16
Tabla 18.	*Confinamiento mayor.*						1	5	9	13	17
							2	6	10	14	18
							3	7	11	15	19
							4	8	12	16	20
Tabla 19.	*Confinamiento menor.*					1	5	9	13	17	21
						2	6	10	14	18	22
						3	7	11	15	19	23
						4	8	12	16	20	24
Tabla 20.	*Destierro.*				1	5	9	13	17	21	25
					2	6	10	14	18	22	26
					3	7	11	15	19	23	27
					4	8	12	16	20	24	28
Tabla 21.	*Sujecion á la vigilancia de la autoridad.*			1	5	9	13	17	21	25	29
				2	6	10	14	18	22	26	30
				3	7	11	15	19	23	27	31
				4	8	12	16	20	24	28	32
Tabla 22.	*Reprension pública.*		1	5	9	13	17	21	25	29	33
			2	6	10	14	18	22	26	30	34
			3	7	11	15	19	23	27	31	35
			4	8	12	16	20	24	28	32	36
Tabla 23.	*Caucion de conducta.*	1	5	9	13	17	21	25	29	33	37
		2	6	10	14	18	22	26	30	34	38
		3	7	11	15	19	23	27	31	35	39
		4	8	12	16	20	24	28	32	36	40

Digitized by Google

legacion perpetua.
legacion perpetua.
legacion perpetua.
trañamiento perpetuo (1).
trañamiento perpetuo.
trañamiento perpetuo.
trañamiento perpetuo.
legacion temporal en toda su estension (1).
legacion temporal en su grado máximo (*de* 18 *á* 20 *años*).
legacion temporal en su grado medio (*de* 15 *á* 17 *años*).
legacion temporal en su grado mínimo (*de* 12 *á* 14 *años*).
trañamiento temporal en toda su extension (*de* 12 *á* 20 *años*).
trañamiento temporal en su grado máximo (*de* 18 *á* 20 *años*).
trañamiento temporal en su grado medio (*de* 15 *á* 17 *años*).
trañamiento temporal en su grado mínimo (*de* 12 *á* 14 *años*).
finamiento mayor en toda su extension (*de* 7 *á* 12 *años*).
finamiento mayor en su grado máximo (*de* 11 *á* 12 *años*).
finamiento mayor en su grado medio (*de* 9 *á* 10 *años*).
finamiento mayor en su grado mínimo (*de* 7 *á* 8 *años*).
finamiento menor en toda su extension (*de* 4 *á* 6 *años*).
finamiento menor en su grado máximo (*de* 5 *años y* 5 *meses á* 6 *años*).
finamiento menor en su g. med. (*de* 4 *años y* 9 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
finamiento menor en su grado mínimo (*de* 4 *años á* 4 *y* 8 *meses*).
destierro en toda su extension (*de* 7 *á* 36 *meses*).
destierro en su grado máximo (*de* 27 *á* 36 *meses*).
destierro en su grado medio (*de* 17 *á* 26 *meses*).
destierro en su grado mínimo (*de* 7 *á* 16 *meses*).
jecion á la vigilancia de la autoridad (*de* 7 *á* 36 *meses*).

jecion á la vigilancia en su grado máximo (*de* 27 *á* 36 *meses*).
jecion á la vigilancia en su grado medio (*de* 17 *á* 26 *meses*).
jecion á la vigilancia en su grado mínimo (*de* 7 *á* 16 *meses*).
reprension pública.
reprension pública.
reprension pública.
reprension pública.
caucion de conducta por el tiempo que determinen los tribunales.

caucion de conducta.
caucion de conducta.
caucion de conducta.
multa supletoria correspondiente (V. el com. al art. 82).

(1) Segun la opinion de algunos intérpretes, cuando este número se aplica al caso en que concurren dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, con plena prueba, debe aplicarse la pena del número anterior. V. el com. al art. 70.

Digitized by Google

Tabla 24. *Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos, derechos políticos.* 1 2 3 4

Tabla 25. *Inhabilitacion absoluta temporal.* 1 5 2 6 3 7 4 8

Tabla 26. *Suspension de cargo público, derecho político, profesion ú oficio.* 1 5 9 2 6 10 3 7 11 4 8 12

Digitized by Google

Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos, derechos políticos (1).
Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos, derechos políticos.
Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos, derechos políticos.
Inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension (*de* 3 *á* 8 *años*) (2).
Inhabilitacion absoluta temporal en su grado máximo (*de* 7 *á* 8 *años*).
Inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio (*de* 5 *á* 6 *años*).
Inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo (*de* 3 *á* 4 *años*).
Suspension de algun cargo público, derecho político, profesion ú oficio, en toda su extension (*de* 1 *á* 24 *meses*).

Suspension de id. id. en su grado máximo (*de* 17 *á* 24 *meses*).
Suspension de id. id. en su grado medio (*de* 9 *á* 16 *meses*).
Suspension de id. id. en su grado mínimo (*de* 1 *á* 8 *meses*).
Multa supletoria de suspension (V. el com. al art. 82).

(1) Cuando sea necesario elevar la inhabilitacion absoluta perpetua á otro grado superior, se agravará la inhabilitacion con la prision menor (art. 81 del Código).

(2) Segun la opinion de algunos intérpretes, cuando haya que aplicar este número al caso en que concurran dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, con plena prueba, se aplicará la pena del número anterior. Véase el com. al art. 70.

Digitized by Google

Tabla 27. *Inhabilitacion especial perpetua.*				1
				2
				3
				4
Tabla 28. *Inhabilitacion especial temporal.*			1	5
			2	6
			3	7
			4	8
Tabla 29. *Suspension de algun cargo público, derecho político, profesion ú oficio.*	1	5		9
	2	6		10
	3	7		11
	4	8		12

Digitized by Google

habilitacion especial perpetua para cargo público, derechos políticos, profesion ú oficio.
habilitacion especial perpetua para id. id. profesion ú oficio.
habilitacion especial perpetua para id. id. profesion ú oficio.
habilitacion especial temporal para id. id. en toda su extension (*de* 3 *á* 8 *años*) (1).
habilitacion especial temporal en su grado máx. (*de* 7 *á* 8 *años*).
habilitacion especial temporal en su grado med. (*de* 5 *á* 6 *años*).
habilitacion especial temporal en su grado mín. (*de* 3 *á* 4 *años*).
uspension de algun cargo público, derecho político, profesion ú oficio en toda su extension (*de* 1 *á* 24 *meses*).

uspension de id. id. en su grado máximo (*de* 17 *á* 24 *meses*).
uspension de id. id. en su grado medio (*de* 9 *á* 16 *meses*).
uspension de id. id. en su grado mínimo (*de* 1 *á* 8 *meses*).
ulta supletoria de suspension (V. el com. al art. 82).

(1) Segun la opinion de algunos intérpretes, cuando haya que aplicar este número caso en que concurren dos ó mas circunstancias atenuantes muy calificadas y en que o concurra ninguna agravante, habiendo plena prueba, se aplicará la pena designada en número anterior. Véase el com. al art. 70.

Digitized by Google

Tabla 30. *Inhabilitacion especial temporal á la absoluta temporal.*		1
		2
		3
		4
Tabla 31. *Suspension á inhabilitacion especial temporal.* . .	1	5
	2	6
	3	7
	4	8
	5	9
	6	10
	7	11

Digitized by Google

nhabilitacion absoluta en sus grados medio y máx. (*de* 5 *á* 8 *años*).
e inhabilitacion especial en sus grados máximo (*de* 7 *á* 8 *años*) á inhabilitacion absoluta en su mínimo (*de* 3 *á* 4 *años*).
nhabilitacion especial (*de* 3 *á* 4 *años*).
uspension á inhabilitacion especial temporal (*de* 1 *mes á* 8 *años*).
nhabilitacion especial temporal en sus grados medio y máximo (*de* 5 *á* 8 *años*).
uspension en su grado máximo (*de* 17 *á* 24 *meses*) á inhabilitacion especial en su mínimo (*de* 3 *á* 4 *años*).
uspension en sus grados mínimo y medio (*de* 1 *á* 16 *meses*).
ulta á suspension (*de* 1 *á* 24 *meses*).
uspension (*de* 9 *á* 24 *meses*).
ulta á suspension (*de* 1 *á* 8 *meses*).
ulta.

Digitized by Google

Tabla 32. *Inhabilitacion especial perpetua á la absoluta perpetua.*

1 Inhabilitacion absoluta perpetua.
2 Inhabilitacion absoluta perpetua.
3 Inhabilitacion especial perpetua.
4 Inhabilitacion especial temporal en su grado medio á la especial perpetua.
5 Inhabilitacion especial perpetua.
6 Inhabilitacion especial temporal (*de* 7 *á* 8 *años*).
7 Inhabilitacion especial temporal (*de* 5 *á* 6 *años*).
8 Suspension en su grado medio á inhabilitacion especial temporal en su grado mínimo (*de* 9 *meses á* 4 *años*).
9 Inhabilitacion especial temp. en su g. mín. (*de* 3 *á* 4 *años*).
10 Suspension en su grado máximo (*de* 17 *á* 24 *meses*).
11 Suspension en su grado medio (*de* 9 *á* 16 *meses*).
12 Multa supletoria á suspension en su grado mínimo (8 *meses de suspension*).
13 Suspension (*de* 1 *á* 8 *meses*).
14 Multa supletoria.

Digitized by Google

Tabla 33. *Suspension á inhabilitacion especial perpetua.*

1 Inhabilitacion especial perpetua.
2 Inhabilitacion especial temporal (*de* 3 *á* 8 *años*).
3 Suspension (*de* 1 *á* 24 *meses*).
4 Multa á inhabilitacion especial temporal.
5 Inhabilitacion especial temporal (*de* 3 *á* 8 *años*).
6 Suspension (*de* 1 *á* 24 *meses*).
7 Multa supletoria.
8 Multa supletoria á suspension.
9 Suspension (*de* 1 *á* 24 *meses*).
10 Multa.
11 Multa.

Digitized by Google

Tabla 34. *Cadena perpetua á muerte.*		1
		2
		3
		4
Tabla 35. *Cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua.*	1	5
	2	6
	3	7
	4	8
	5	9
	6	10
	7	11
	8	12
	9	13
	10	14
	11	15
	12	16
	13	17
	14	18
	15	19
	16	20
	17	21
	18	22
	19	23
	20	24
	21	25
	22	26

Digitized by Google

uerte.
uerte.
ıdena perpetua.
ıdena temporal en su grado medio á cadena perpetua.

ıdena perpetua.
ıdena temporal en su grado máximo (*de* 18 *á* 20 *años*).
adena temporal en su grado medio (*de* 15 *á* 17 *años*).
residio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo (*de* 9 *á* 14 *años*).
adena temporal en su grado mínimo (*de* 12 *á* 14 *años*).
residio mayor en su grado medio (*de* 9 *á* 10 *años*).
residio mayor en su grado mínimo (*de* 7 *á* 8 *años*).
'residio menor en su grado medio á presidio mayor en su grado mínimo (*de* 4 *años y* 9 *meses á* 8 *años*).
'residio mayor en su grado mínimo (*de* 7 *á* 8 *años*).
'residio menor en su grado máximo (*de* 5 *años y* 5 *mes. á* 6 *años*).
'residio menor en su grado medio '(*de* 4 *años y* 9 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
'residio correccional en su grado medio á presidio menor en su mínimo (*de* 17 *meses á* 4 *años y* 8 *meses*).
Presidio menor en su grado mínimo (*de* 4 *años á* 4 *y* 8 *meses*).
Presidio correccional en su grado máximo (*de* 27 *á* 36 *meses*).
Presidio correccional en su grado medio (*de* 17 *á* 26 *meses*).
Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su mínimo (*de* 1 *á* 16 *meses*).
Presidio correccional en su grado mín. (*de* 7 *á* 16 *meses*).
Arresto mayor en su grado máximo (*de* 5 *á* 6 *meses*).
Arresto mayor en su grado medio (*de* 3 *á* 4 *meses*).
Multa á arresto mayor en su grado mínimo.
Arresto mayor en su grado mínimo (*de* 1 *á* 2 *meses*).
Multa supletoria de arresto.

Digitized by Google

Tabla 36. *Cadena temporal á muerte* (1). *Primera aplicacion.*

1 Muerte.
2 Cadena perpetua.
3 Cadena temporal (*de* 12 *á* 20 *años*).
4 Presidio mayor á cadena temporal (*de* 7 *á* 20 *años*).
5 Cadena temporal (*de* 16 *años y* 9 *meses á* 20 *años*).
6 Cadena temporal (*de* 12 *años y* 5 *meses á* 16 *años y* 4 *meses*).
7 De 7 á 12 *años* y 4 *meses* de presidio mayor y cadena temporal, hasta los 12 de presidio, y de estos en adelante de cadena.
8 Presidio menor á presidio mayor (*de* 4 *á* 12 *años*).
9 Presidio mayor (*de* 9 *años y* 5 *meses á* 12 *años*).
10 Presidio mayor (*de* 6 *años y* 9 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
11 De 4 á 6 *años* y 8 *meses* de presidio menor y mayor, hasta los 6 *años* del menor y de estos en adelante del mayor.
12 Presidio correccional á presidio menor (*de* 7 *meses á* 6 *años*).
13 Presidio menor (*de* 4 *años y* 2 *meses á* 6 *años*).
14 De 2 *años* y 5 *meses* á 4 *años* y 1 *mes* de presidio correccional y menor, hasta los 3 *años* del correccional y de estos en adelante del menor.
15 Presidio correccional (*de* 7 *meses á* 2 *años*).
16 Arresto mayor á presidio correccional (*de* 1 *á* 36 *meses*).
17 Presidio correccional (*de* 25 *á* 36 *meses*).
18 Presidio correccional (*de* 13 *á* 24 *meses*).
19 De 1 á 12 *meses* de arresto y presidio correccional, hasta los 6 *meses* de arresto, y de estos en adelante de presidio.
20 Multa supletoria á arresto mayor.
21 Arresto mayor (*de* 2 *á* 6 *meses*).
22 Multa á arresto mayor (*de* 1 *á* 2 *meses*).
23 Multa supletoria.

(1) Trazamos los tres modos de aplicarse esta pena que indicamos en el com. al art. 66, pág. 192, regla 6, y pág. 206, para que pueda optarse por el que parezca mas fundado.

Digitized by Google

Tabla 36. *Cadena temporal á muerte* (1).

2.ª Aplic.	3.ª Aplic.	
1	1	Muerte.
2	2	Cadena perpetua.
3	3	Cadena temporal en toda su extension (*de* 12 *á* 20 *años*).
	4	Presidio mayor á cadena perpetua.
	5	Cadena perpetua.
	6	Cadena temporal (*de* 12 *á* 20 *años*).
	7	Presidio mayor (*de* 7 *á* 12 *años*).
4	8	Presidio menor á cadena temporal.
5	9	Cadena temporal (*de* 12 *á* 20 *años*).
6	10	Presidio mayor (*de* 7 *á* 12 *años*).
7	11	Presidio menor (*de* 4 *á* 6 *años*).
8	12	Presidio correccional á presidio mayor.
9	13	Presidio mayor (*de* 7 *á* 12 *años*).
10	14	Presidio menor (*de* 4 *á* 6 *años*).
11	15	Presidio correccional (*de* 7 *á* 36 *meses*).
12	16	Arresto mayor á presidio menor.
13	17	Presidio menor (*de* 4 *á* 6 *años*).
14	18	Presidio correccional (*de* 7 *á* 36 *años*).
15	19	Arresto mayor (*de* 1 *á* 6 *meses*).
16	20	Multa supletoria á presidio correccional.
17	21	Presidio correccional (*de* 1 *á* 6 *meses*).
18	22	Arresto mayor (*de* 1 *á* 6 *meses*).
19	23	Multa supletoria de arresto.

(1) Trazamos los tres modos de aplicarse esta pena que indicamos en el com. al art. 66, pág. 192, regla 6, y pág. 206, para que pueda optarse por el que aparezca mas fundado.

Digitized by Google

Tabla 37. *Cadena temporal en su grado máximo á muerte.*

1 Muerte.
2 Cadena perpetua.
3 Cadena temporal en su grado máximo (*de* 18 *á* 20 *años*).
4 Cadena temporal en toda su extension (*de* 12 *á* 20 *años*).
5 Cadena temporal en su grado máximo (*de* 18 *á* 20 *años*).
6 Cadena temporal en su grado medio (*de* 15 *á* 17 *años*).
7 Cadena temporal en su grado mínimo (*de* 12 *á* 14 *años*).
8 Presidio mayor en toda su extension (*de* 7 *á* 12 *años*).
9 Presidio mayor en su grado máximo (*de* 11 *á* 12 *años*).
10 Presidio mayor en su grado medio (*de* 9 *á* 10 *años*).
11 Presidio mayor en su grado mínimo (*de* 7 *á* 8 *años*).
12 Presidio menor en toda su extension (*de* 4 *á* 6 *años*).
13 Presidio menor en su g. máx. (*de* 5 *años y* 5 *meses á* 6 *años*).
14 Presidio menor en su grado medio (*de* 5 *años y* 9 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
15 Presidio menor en su grado mínimo (*de* 4 *años á* 4 *y* 8 *meses*).
16 Presidio correccional en toda su extension (*de* 7 *á* 36 *meses*).
17 Presidio correccional en su grado máximo (*de* 27 *á* 36 *meses*).
18 Presidio correccional en su grado medio (*de* 17 *á* 26 *meses*).
19 Presidio correccional en su grado mínimo (*de* 7 *á* 16 *meses*).
20 Arresto mayor en toda su extension (*de* 1 *á* 6 *meses*).
21 Arresto mayor en su grado máximo (*de* 5 *á* 6 *meses*).
22 Arresto mayor en su grado medio (*de* 3 *á* 4 *meses*).
23 Arresto mayor en su grado mínimo (*de* 1 *á* 2 *meses*).
24 Multa supletoria de arresto.

Digitized by Google

abla 38. *Prision menor en su grado medio á prision mayor en su grado medio.*

1 Prision mayor (*de* 8 *años y* 1 *meses á* 10 *años*).
2 Prision mayor (*de* 6 *años y* 7 *meses á* 8 *años* y 1 *meses*).
3 De 4 *años* y 9 *meses á* 6 *años* y 6 *meses* de prision menor y mayor, hasta los 6 *años* de la menor y de estos en adelante de la mayor.
4 Prision correccional en su grado medio á prision menor en su medio (*de* 17 *meses á* 1 *años y* 9 *meses*.
5 Prision menor (*de* 3 *años y* 8 *meses á* 1 *años y* 9 *meses*).
6 De 2 *años* y 7 *meses á* 3 *años* y 7 *meses* de prision correccional y menor, de la correccional hasta los 3 *años*, y de estos en adelante de la menor.
7 Prision correccional (*de* 17 *meses á* 2 *años y* 6 *meses*).
8 Arresto mayor en su grado medio á prision correccional en su medio (*de* 3 *á* 26 *meses*).
9 Prision correccional (*de* 19 *á* 26 *meses*).
0 Prision correccional (*de* 11 *á* 18 *meses*).
1 De 3 á 10 *meses* de arresto y prision correccional, hasta los 6 *meses* de arresto, y de estos en adelante de prision.
2 Multa supletoria á arresto mayor en su grado medio.
3 Arresto (*de* 2 *á* 4 *meses*).
4 Multa á 1 *mes* de arresto.
5 Multa supletoria.

Digitized by Google

Tabla 39. *Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado medio.*

1 Cadena temporal (*de* 14 *años y* 4 *meses á* 17 *años*).
2 De 11 *años* y 9 *meses á* 14 *años* y 4 *meses* de presidio mayor y cadena, hasta los 12 de presidio, y de estos en adelante de cadena.
3 Presidio mayor (*de* 9 *á* 11 *años y* 8 *meses*).
4 Presidio menor en su grado medio á presidio mayor en su medio (*de* 4 *años y* 9 *meses á* 10 *años*).
5 Presidio mayor (*de* 8 *años y* 4 *meses á* 10 *años*).
6 Presidio mayor (*de* 6 *años y* 7 *meses á* 8 *años y* 4 *meses*).
7 De 4 *años* y 9 *meses á* 6 *años* y 6 *meses* de presidio menor y mayor, hasta los 6 *años* del menor, y de estos en adelante del mayor.
8 Presidio correccional en su grado medio á presidio menor en su medio (*de* 17 *meses á* 4 *años y* 9 *meses*).
9 Presidio menor (*de* 3 *años y* 8 *meses á* 4 *años y* 9 *meses*).
10 De 2 *años* y 7 *meses á* 3 *años* y 7 *meses* de presidio correccional y menor, hasta los 3 *años* del correccional, y de estos en adelante del menor.
11 Presidio correccional (*de* 17 *meses á* 2 *años y* 6 *meses*).
12 Arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en su medio (*de* 3 *á* 26 *meses*).
13 Presidio correccional (*de* 19 *á* 26 *meses*).
14 Presidio correccional (*de* 11 *á* 18 *meses*).
15 De 3 á 10 *meses* de arresto y presidio correccional, hasta los 6 *meses* de arresto y de estos en adelante de presidio.
16 Multa supletoria á arresto mayor en su grado medio.
17 Arresto (*de* 2 *á* 4 *meses*).
18 Multa á arresto (*de* 1 *mes*).
19 Multa supletoria.

Digitized by Google

bla 40. *Prision menor en su grado máximo á presidio mayor* (1).

Presidio mayor (*de* 9 *años y* 10 *meses á* 12 *años*).
Presidio mayor (*de* 7 *años y* 9 *meses á* 9 *años y* 11 *meses*).
De 5 *años* y 5 *meses* á 7 *años* y 9 *meses* de prision menor y presidio mayor, hasta los 6 *años* de prision menor y de estos en adelante de presidio mayor.
Prision correccional en su grado máximo á presidio menor en su máximo (*de* 27 *meses á* 6 *años*).
Presidio menor (*de* 4 *años y* 10 *meses á* 6 *años*).
Presidio menor (*de* 3 *años y* 7 *meses á* 4 *años y* 9 *meses*).
De 27 *meses* á 3 *años* y 6 *meses* de prision correccional y presidio menor, hasta los 3 *años* de prision correccional y de estos en adelante de presidio menor.
Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su máximo (*de* 5 *á* 36 *meses*).
Presidio correccional (*de* 26 *á* 36 *meses*).
Presidio correccional (*de* 16 *á* 25 *meses*).
De 5 á 15 *meses* de arresto y presidio correccional, hasta los 6 de arresto, y de estos en adelante de presidio correccional.
Multa supletoria á arresto mayor en su grado máximo.
Arresto (*de* 3 *á* 6 *meses*).
Multa á arresto (*de* 1 *á* 2 *meses*).
Multa supletoria.

(1) Esta pena se impone en el art. 205 del Código. La irregularidad que en ella se bserva da motivo para creer en general que se designó en el Código por un error de mpresion. Sin embargo, el respeto al texto expreso de la ley nos hace formar esta ›bla, sin omitir en la siguiente la de prision menor en su grado máximo á prision mayor, ue es la que se cree que ha querido imponerse en lugar de aquella.

Digitized by Google

Tabla 41. ***Prision menor en su grado máximo á prision mayor.***

Tabla 42. ***Prision correccional en su grado máximo á prision menor.*** . . . . . .

1	5
2	6
3	7
4	8
5	9
6	10
7	11
8	12
9	13
10	14
11	15

Digitized by Google

risión mayor (*de* 9 *años y* 11 *meses á* 12 *años*).
risión mayor (*de* 7 *años y* 9 *meses á* 9 *años y* 11 *meses*).
e 5 *años* y 5 *meses á* 7 *años* y 9 *meses* de prisión mayor y menor, hasta los 6 *años* de prisión menor, y de estos en adelante de la mayor.
risión correccional en su grado máximo á prisión menor (*de* 27 *meses á* 6 *años*).

risión menor (*de* 4 *años y* 10 *meses á* 6 *años*).
risión menor (*de* 3 *años y* 7 *meses á* 4 *años y* 9 *meses*).
e 27 *meses* á 3 *años* y 6 *meses* de prisión correccional y menor, hasta los 3 *años* del correccional y de estos en adelante del menor.
rresto mayor en su grado máximo á prisión correccional en su máximo (*de* 5 *á* 36 *meses*).
risión correccional (*de* 26 *á* 36 *meses*).
risión correccional (*de* 16 *á* 25 *meses*).
e 5 á 14 *meses* de arresto y prisión correccional, hasta los 6 *meses* de arresto, y de estos en adelante de prisión correccional.
ulta supletoria á arresto mayor en su grado máximo.
rresto mayor (*de* 3 *á* 6 *meses*).
ulta á arresto (*de* 1 *á* 2 *meses*).
ulta supletoria.

Digitized by Google

Tabla 43. *Presidio menor en su grado máximo á presidio mayor.*

1 Presidio mayor (*de* 9 *años y* 10 *meses á* 12 *años*).
2 Presidio mayor *de* 7 *años y* 8 *meses á* 9 *años y* 9 *meses*).
3 De 5 *años* y 5 *meses* á 7 *años* y 7 *meses*, hasta los 6 *años* de presidio menor, y de estos en adelante del mayor.
4 Presidio correccional en su grado máximo á presidio menor (*de* 27 *meses á* 6 *años*).
5 Presidio menor (*de* 4 *años y* 10 *meses á* 6 *años*).
6 Presidio menor (*de* 3 *años y* 7 *meses á* 4 *años y* 9 *meses.*
7 De 27 *meses* á 3 *años* y 6 *meses*, hasta los 3 *años* de presidio correccional y de estos en adelante del menor.
8 Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el máximo (*de* 5 *á* 36 *meses*).
9 Presidio correccional (*de* 26 *á* 36 *meses*).
10 Presidio correccional (*de* 16 *á* 25 *meses*).
11 De 5 á 15 *meses* de arresto y presidio correccional, hasta los 6 de arresto, y de estos en adelante de presidio correccional.
12 Multa supletoria á arresto en su grado máximo.
13 Arresto (*de* 3 *á* 6 *meses*).
14 Multa á arresto (*de* 1 *á* 2 *meses*).
15 Multa supletoria.

Digitized by Google

Tabla 44. *Presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su medio.*

1 Presidio mayor en su grado medio (*de* 9 *á* 10 *años*).
2 Presidio mayor en su grado mínimo (*de* 7 *á* 8 *años*).
3 Presidio menor en su gr. máx. (*de* 5 *años y* 5 *meses á* 6 *años*).
4 Presidio correccional en su grado máximo á presidio menor en su medio (*de* 27 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
5 Presidio menor en su grado medio (*de* 4 *años y* 9 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
6 Presidio menor en su gr. mín. (*de* 4 *años á* 4 *años y* 8 *meses*).
7 Presidio correccional en su grado máximo (*de* 27 *á* 36 *meses*).
8 Arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en su grado medio (*de* 5 *á* 26 *meses*).
9 Presidio correccional en su grado medio (*de* 17 á 26 *meses*).
10 Presidio correccional en su grado mínimo (*de* 7 *á* 16 *meses*).
11 Arresto mayor en su grado máximo (*de* 5 *á* 6 *meses*).
12 Multa supletoria á arresto mayor en su grado medio.
13 Arresto mayor en su grado medio (*de* 3 *á* 4 *meses*).
14 Arresto mayor en su grado mínimo (*de* 1 *á* 2 *meses*).
15 Multa supletoria.

Digitized by Google

Tabla 45. *Prision correccional á prision menor.*			1
			2
			3
			4
Tabla 46. *Arresto mayor á prision correccional.*		1	5
		2	6
		3	7
		4	8
		5	9
		6	10
		7	11

Digitized by Google

Prision menor (*de 4 años y 9 meses á 6 años*).
De 27 *meses* á 4 *años* y 8 *meses* de prision, hasta los 3 *años* de la correccional y de estos en adelante de la menor.
Prision correccional (*de 7 á 26 meses*).
Arresto mayor á prision correccional (*de 1 á 36 meses*).
Prision correccional (*de 17 á 36 meses*).
De 5 á 16 *meses* de arresto y prision, hasta los 6 *meses* de arresto, y de estos en adelante de prision.
Arresto mayor (*de 1 á 4 meses*).
Multa supletoria á arresto mayor.
Arresto (*de 3 á 6 meses*).
Multa á 2 *meses* de arresto.
Multa supletoria.

Digitized by Google

Tabla 47. *Cadena temporal en su grado medio al máximo.* . . .		1
		2
		3
		4
Tabla 48. *Presidio mayor en su grado medio al máximo.*	1	5
	2	6
	3	7
	4	8
	5	9
	6	10
	7	11
	8	12
	9	13
	10	14
	11	15
	12	16
	13	17
	14	18
	15	19
	16	20

Digitized by Google

Cadena temporal (*de* 18 *años y* 5 *meses á* 20 *años*).
Cadena temporal (*de* 16 *años y* 9 *meses á* 18 *años y* 4 *meses*).
Cadena temporal (*de* 15 *á* 16 *años y* 8 *meses*).
Presidio mayor en su grado medio al máximo (*de* 9 *á* 12 *años*).
Presidio mayor (*de* 11 *á* 12 *años*).
Presidio mayor (*de* 10 *á* 11 *años*).
Presidio mayor (*de* 9 *á* 10 *años*).
Presidio menor en sus grados medio al máximo (*de* 4 *años y* 9 *meses á* 6 *años*).
Presidio menor (*de* 5 *años y* 7 *meses á* 6 *años*).
Presidio menor (*de* 5 *años y* 3 *meses á* 5 *años y* 7 *meses*).
Presidio menor (*de* 4 *años y* 9 *meses á* 5 *años y* 2 *meses*).
Presidio correccional en sus grados med. al máx. (*de* 17 *á* 36 *meses*).
Presidio correccional (*de* 26 *á* 36 *meses*).
Presidio correccional (*de* 24 *á* 28 *meses*).
Presidio correccional (*de* 17 *á* 23 *meses*).
Arresto mayor en sus grados medio al máximo (*de* 3 *á* 6 *meses*).
Arresto mayor (*de* 5 *á* 6 *meses*).
Arresto mayor (*de* 4 *á* 6 *meses*).
Arresto mayor (*de* 3 *á* 4 *meses*).
Multa supletoria.

Digitized by Google

Tabla 49. *Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo.*

1 Prision correccional (*de* 7 *á* 16 *meses*).
2 Prision correccional (*de* 9 *á* 12 *meses*).
3 De 5 á 8 *meses* de arresto y prision, hasta los 6 *meses* de arresto, y de estos en adelante de prision.
4 Multa á arresto mayor en su grado mínimo.
5 Arresto mayor *de* 26 *á* 40 *dias*.
6 Multa á arresto (*de* 20 *dias*).
7 Multa.

Digitized by Google

Tabla 50. *Arresto mayor á destierro.*

1 Destierro en sus grados medio y máximo (*de* 17 *á* 36 *meses*).
2 Arresto mayor en su grado máximo de 5 á 6 *meses*, á destierro en su grado mínimo de 7 á 16 *meses*.
3 Arresto de 1 á 4 *meses*.
4 Arresto á sujecion á la vigilancia de la autoridad.
5 Sujecion á la vigilancia de la autoridad en sus grados medio y máximo (*de* 17 *á* 36 *meses*).
6 Arresto en su grado máximo de 5 á 6 *meses* á sujecion á la vigilancia en su mínimo de 7 á 16 *meses*.
7 Arresto en sus grados mínimo y medio (*de* 1 *á* 4 *meses*).
8 Multa supletoria de arresto á reprension pública.
9 Reprension pública.
10 Multa á reprension pública.
11 Multa.
12 Multa inferior á la anterior á caucion de conducta.
13 Caucion de conducta.
14 Multa á caucion de conducta.
15 Multa.

Digitized by Google

Tabla 51. *Presidio menor en su grado mínimo al medio.*

1 Presidio menor (*de* 4 *años y* 11 *meses á* 5 *años y* 4 *meses*).
2 Presidio menor (*de* 4 *años y* 6 *meses á* 4 *años y* 10 *meses*).
3 Presidio menor (*de* 4 *años á* 4 *años y* 5 *meses*).
4 Presidio correccional en su grado mínimo al medio (*de* 7 *á* 26 *meses*).
5 Presidio correccional (*de* 20 *á* 26 *meses*).
6 Presidio correccional (*de* 14 *á* 19 *meses*).
7 Presidio correccional (*de* 7 *á* 13 *meses*).
8 Arresto mayor en su grado mínimo al medio (*de* 1 *á* 4 *meses*).
9 Arresto mayor (*de* 3 *á* 4 *meses*).
10 Arresto mayor (*de* 2 *á* 3 *meses*).
11 Arresto mayor (*de* 1 *á* 2 *meses*).
12 Multa supletoria de arresto.

Digitized by Google

Tabla 52. *Prision correccional en su grado medio al máximo.*

1 Prision correccional (*de* 30 *á* 36 *meses*).
2 Prision correccional (*de* 24 *á* 29 *meses*).
3 Prision correccional (*de* 17 *á* 23 *meses*).
4 Arresto mayor en sus grados medio al máximo (*de* 3 *á* 6 *meses*).
5 Arresto mayor (*de* 5 *á* 6 *meses*).
6 Arresto mayor (*de* 4 *á* 5 *meses*).
7 Arresto mayor (*de* 3 *á* 4 *meses*).
8 Multa supletoria de arresto.

Digitized by Google

Tabla 53. *Prision correccional en su grado mínimo al medio.*

1 Prision correccional (*de* 20 *á* 26 *meses*).
2 Prision coreccional (*de* 14 *á* 19 *meses*).
3 Prision correccional (*de* 7 *á* 13 *meses*).
4 Arresto mayor en su grado mínimo al medio (*de* 1 *á* 4 *meses*).
5 Arresto mayor (*de* 3 *á* 4 *meses*).
6 Arresto mayor (*de* 2 *á* 3 *meses*).
7 Arresto mayor (*de* 1 *á* 2 *meses*).
8 Multa supletoria de arresto.

Digitized by Google

Tabla 54. *Destierro en sus grados medio al máximo.*

1 Destierro (*de* 30 *á* 36 *meses*).
2 Destierro (*de* 24 *á* 29 *meses*).
3 Destierro (*de* 17 *á* 23 *meses*).
4 Sujecion á la vigilancia de la autoridad en sus grados medio al máximo (*de* 17 *á* 36 *meses*).
5 Sujecion á la vigilancia (*de* 30 *á* 36 *meses*).
6 Sujecion á la vigilancia (*de* 24 *á* 29 *meses*).
7 Sujecion á la vigilancia (*de* 17 á 23 *meses*).
8 Reprension pública.
9 Reprension pública.
10 Reprension pública.
11 Reprension pública.
12 Caucion de conducta por el tiempo que determinen los tribunales y que debe ser menor que en los casos de las tablas 14 á la 24, porque aquí es la caucion pena inferior inmediata de una atenuada que comprende solo dos grados.
13 Caucion de conducta.
14 Caucion de conducta.
15 Caucion de conducta.
16 Multa supletoria de caucion de conducta (véase el com. al art. 82).

Digitized by Google

Tabla 55. *Destierro en sus grados mínimo al medio.*

1 Destierro (*de* 20 *á* 26 *meses*).
2 Destierro (*de* 14 *á* 19 *meses*).
3 Destierro (*de* 7 *á* 13 *meses*).
4 Sujecion á la vigilancia de la autoridad en sus grados mínimo al medio (*de* 7 *á* 26 *meses*).
5 Sujecion á la vigilancia (*de* 20 *á* 26 *meses*).
6 Sujecion á la vigilancia (*de* 14 *á* 19 *meses*).
7 Sujecion á la vigilancia (*de* 7 *á* 13 *meses*).
8 Reprension pública.
9 Reprension pública.
10 Reprension pública.
11 Reprension pública.
12 Caucion de conducta por el tiempo que determinen los tribunales y que debe ser menor que en los casos de las tablas 14 á la 24, porque aquí es la caucion pena inmediata inferior de una atenuada compuesta de solo dos grados.
13 Caucion de conducta.
14 Caucion de conducta.
15 Caucion de conducta.
16 Multa supletoria de caucion de conducta (véase el com. al art. 82).

Digitized by Google

TABLAS

DE LAS MULTAS FIJAS.

Tabla 1.ª *Multa de* 200 *á* 300 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 250 á 375 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3 (*a*)	de	200	á	300	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	150	á	225	
Del número	8	al	11	de	112	á	168	
Del número	12	al	15	de	84	á	126	
Del número	16	al	19	de	63	á	94	
Del número	20	al	23	de	47	á	70	
Del número	24	al	27	de	35	á	52	

Tabla 2.ª *Multa de* 200 *á* 300 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 250 á 400 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	200	á	400	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	150	á	300	
Del número	8	al	11	de	112	á	225	
Del numero	12	al	15	de	84	á	168	
Del número	16	al	19	de	63	á	126	
Del número	20	al	23	de	47	á	94	
Del número	24	al	27	de	35	á	70	

(*a*) No dividiéndose la multa en los tres grados máximo, medio y mínimo en que se dividen las penas personales, segun dispone el art. 85, y debiendo aplicarse las multas atendiendo no solo á las circunstancias agravantes ó atenuantes que concurran, sino principalmente al caudal ó facultades del culpable, segun previene el art. 75, señalamos la multa en toda su extension en los números referentes á casos en que se aplican las penas personales en sus grados máximo, medio ó mínimo, segun las circunstancias que concurren en el hecho; mas no por esto debe entenderse que se ha de aplicar toda la cuantía en que consiste la multa, sino que deberá atenderse para la aplicacion de una cuantía mayor ó menor, al caudal y facultades del culpable y á la rebaja ó minoracion de pena que se hace en aquellos casos respecto de las penas personales, la cual podrá verse, consultando la pena que se aplica en los números de las penas personales que corresponden á los números de las referentes á las multas.

Digitized by Google

Tabla 3.ª *Multa de* 100 *á* 1000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 125 á 1250 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3 (*a*)	de	100	á	1000	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	75	á	750	
Del número	8	al	11	de	56	á	562	
Del número	12	al	15	de	42	á	421	
Del número	16	al	19	de	31	á	326	
Del número	20	al	23	de	23	á	237	
Del número	24	al	27	de	17	á	177	

Tabla 4.ª *Multa de* 300 *á* 1000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 375 á 1250 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	300	á	1000	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	225	á	750	
Del número	8	al	11	de	168	á	562	
Del número	12	al	15	de	126	á	421	
Del número	16	al	19	de	94	á	316	
Del número	20	al	23	de	71	á	237	
Del número	24	al	27	de	53	á	177	

Tabla 5.ª *Multa de* 200 *á* 2000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 250 á 2500 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	200	á	2000	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	150	á	1500	
Del número	8	al	11	de	112	á	1125	
Del número	12	al	15	de	84	á	843	
Del número	16	al	19	de	63	á	632	
Del número	20	al	23	de	47	á	474	
Del número	24	al	27	de	35	á	355	

(*a*) Véase la nota de la tabla primera.

Digitized by Google

Tabla 6.ª *Multa de* 300 *á* 2000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 375 á 2500 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3 (*a*)	de	300	á	2000 rs. vn.
Del número	4	al	7	de	225	á	1500
Del número	8	al	11	de	168	á	1125
Del número	12	al	15	de	126	á	843
Del número	16	al	19	de	94	á	632
Del número	20	al	23	de	71	á	474
Del número	24	al	27	de	53	á	355

Tabla 7.ª *Multa de* 400 *á* 2000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 500 á 2500 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de las inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	400	á	2000 rs. vn.
Del número	4	al	7	de	300	á	1500
Del número	8	al	11	de	225	á	1125
Del número	12	al	15	de	168	á	843
Del número	16	al	19	de	126	á	632
Del número	20	al	23	de	94	á	474
Del número	24	al	27	de	71	á	355

Tabla 8.ª *Multa de* 500 *á* 2000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 525 á 2500 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	500	á	2000 rs. vn.
Del número	4	al	7	de	375	á	1500
Del número	8	al	11	de	282	á	1125
Del número	12	al	15	de	211	á	843
Del número	16	al	19	de	190	á	632
Del número	20	al	23	de	140	á	474
Del número	24	al	27	de	105	á	355

(*a*) Véase la nota de la tabla primera.

Digitized by Google

Tabla 9.ª *Multa de* 300 *á* 3000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 375 á 3750 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de las inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3 (*a*)	de	300	á	3000	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	225	á	2250	
Del número	8	al	11	de	168	á	1687	
Del número	12	al	15	de	126	á	1265	
Del número	16	al	19	de	94	á	949	
Del número	20	al	23	de	71	á	711	
Del número	24	al	27	de	53	á	533	

Tabla 10. *Multa de* 200 *á* 4000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 250 á 5000 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	200	á	4000	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	150	á	3000	
Del número	8	al	11	de	112	á	2250	
Del número	12	al	15	de	84	á	1687	
Del número	16	al	19	de	63	á	1265	
Del número	20	al	23	de	47	á	948	
Del número	24	al	27	de	35	á	711	

Tabla 11. *Multa de* 400 *á* 4000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 500 á 5000 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de las inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	400	á	4000	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	300	á	3000	
Del número	8	al	11	de	225	á	2250	
Del número	12	al	15	de	168	á	1687	
Del número	16	al	19	de	126	á	1265	
Del número	20	al	23	de	94	á	948	
Del número	24	al	27	de	71	á	711	

(*a*) Véase la nota de la tabla primera.

Digitized by Google

Tabla 12. *Multa de* 1000 *á* 4000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 1250 á 5000 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3 (*a*)	de	1000	á	4000 rs. vn.
Del número	4	al	7	de	750	á	3000
Del número	8	al	11	de	562	á	2250
Del número	12	al	15	de	471	á	1687
Del número	16	al	19	de	316	á	1265
Del número	20	al	23	de	237	á	948
Del número	24	al	27	de	177	á	711

Tabla 13. *Multa de* 500 *á* 5000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 625 á 6250 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	500	á	5000 rs. vn.
Del número	4	al	7	de	375	á	3750
Del número	8	al	11	de	282	á	2813
Del número	12	al	15	de	211	á	2109
Del número	16	al	19	de	190	á	1582
Del número	20	al	23	de	140	á	1186
Del número	24	al	27	de	105	á	890

Tabla 14. *Multa de* 1000 *á* 5000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 1250 á 6250 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3	de	1000	á	5000 rs. vn.
Del número	4	al	7	de	750	á	3750
Del número	8	al	11	de	562	á	2813
Del número	12	al	15	de	421	á	2109
Del número	16	al	19	de	316	á	1582
Del número	20	al	23	de	237	á	1186
Del número	24	al	27	de	177	á	890

(*a*) Véase la nota de la tabla primera.

Digitized by Google

Tabla 15. *Multa de* 600 *á* 6000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 750 á 7500 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del	número	1	al	3 (*a*)	de	600	á	6000 rs. vn.
Del	número	4	al	7	de	450	á	4500
Del	número	8	al	11	de	337	á	3375
Del	número	12	al	15	de	253	á	2531
Del	número	16	al	19	de	189	á	1898
Del	número	20	al	23	de	142	á	1423
Del	número	24	al	27	de	106	á	1067

Tabla 16. *Multa de* 300 *á* 10000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 375 á 12500 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del	número	1	al	3	de	300	á	10000 rs. vn.
Del	número	4	al	7	de	225	á	7500
Del	número	8	al	11	de	168	á	5626
Del	número	12	al	15	de	126	á	4218
Del	número	16	al	19	de	94	á	3164
Del	número	20	al	23	de	71	á	2373
Del	número	24	al	27	de	53	á	1779

Tabla 17. *Multa de* 2000 *á* 10000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 2500 á 12500 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del	número	1	al	3	de	2000	á	10000 rs. vn.
Del	número	4	al	7	de	1500	á	7500
Del	número	8	al	11	de	1125	á	5625
Del	número	12	al	15	de	843	á	4218
Del	número	16	al	19	de	632	á	3164
Del	número	20	al	23	de	474	á	2373
Del	número	24	al	27	de	355	á	1779

(*a*) Véase la nota de la tabla primera.

Digitized by Google

Tabla 18. *Multa de* 2000 *á* 20000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 2500 á 25000 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del	número	1	al	3 (*a*)	de	2000	á	20000 rs. vn.
Del	número	4	al	7	de	1500	á	15000
Del	número	8	al	11	de	1125	á	11250
Del	número	12	al	15	de	843	á	8437
Del	número	16	al	19	de	632	á	6328
Del	número	20	al	23	de	474	á	4746
Del	número	24	al	27	de	355	á	3559

Tabla 19. *Multa de* 4000 *á* 40000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 5000 á 50000 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de las inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del	número	1	al	3	de	4000	á	40000 rs. vn.
Del	número	4	al	7	de	3000	á	30000
Del	número	8	al	11	de	2250	á	22500
Del	número	12	al	15	de	1687	á	16875
Del	número	16	al	19	de	1265	á	12656
Del	número	20	al	23	de	948	á	9492
Del	número	24	al	27	de	711	á	7119

Tabla 20. *Multa de* 6000 *á* 60000 *reales vellon.*

Multa superior en un grado á esta, de 7500 á 75000 rs. vn.
Aplicacion de aquella multa y de las inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del	número	1	al	3	de	6000	á	60000 rs. vn.
Del	número	4	al	7	de	4500	á	45000
Del	número	8	al	11	de	3375	á	33750
Del	número	12	al	15	de	2531	á	25312
Del	número	16	al	19	de	1898	á	18984
Del	número	20	al	23	de	1423	á	14238
Del	número	24	al	27	de	1067	á	10680

(*a*) Véase la nota de la tabla primera.

Digitized by Google

Tabla 21. *Multa de* 10000 *á* 100000 *reales vellon.*

Multa superior á esta en un grado, de 12500 á 125000 rs. vn. Aplicacion de aquella multa y de sus inferiores en 1, 2, 3, 4, 5 y 6 grados.

Del número	1	al	3 (*a*)	de	10000	á	100000	rs. vn.
Del número	4	al	7	de	7500	á	75000	
Del número	8	al	11	de	5625	á	56250	
Del número	12	al	15	de	4218	á	42187	
Del número	16	al	19	de	3164	á	31640	
Del número	20	al	23	de	2373	á	23730	
Del número	24	al	27	de	1779	á	17797	

(*a*) Véase la nota de la tabla primera.

Digitized by Google

INDICE POR ORDEN ALFABETICO,

DE LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL REFORMADO Y DE LA LEY PROVISIONAL PARA SU APLICACION.

A

ABANDONO DE DESTINO.—Pena del empleado que abandona el suyo cuando hay peligro de rebelion (art. 187).—Id. del que le abandona sin habérsele admitido su dimision (art. 289).

ABANDONO DE NIÑOS.—Pena del que abandona un niño menor de 7 años (art. 411).—Id. del que lo abandona sin dar razon de su paradero (art. 413).—Pena del que teniendo á su cargo la crianza ó educacion de un menor, lo entrega á otra persona, sin anuencia de quien se lo confió (art. 412).—Pena del padre que abandona á su hijo no procurándole educacion (art. 483, número 3).—Pena del que hallando perdido á un menor de 7 años no lo entrega á su familia ó no lo recoge (art. 486, núm. 11).

ABASTECIMIENTO DE LOS PUEBLOS.—Pena del que infringe las reglas de policía para asegurarlo (art. 494, núm. 8).

ABIGEATO (V. *Hurto*).

ABOGADO.—Pena del que perjudicase voluntariamente á su cliente (art. 273).—Pena del que toma la defensa de la parte contraria á la que defendió (art. 274).

ABORTO.—Pena del que de propósito causa un aborto (artículo 337).—Pena del que causa aborto sin intencion, pero violentamente (art. 338).—Pena de la mujer que causa su aborto ó consiente que otro se lo cause (art. 339).—Pena del facultativo que abusa de su arte para causar aborto (art. 340).

Digitized by Google

ABUSOS DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS CONTRA PARTICULARES.—Pena del que abrogándose facultades judiciales impone algun castigo equivalente á pena personal (arts. 291 y 292).—Id. cuando el castigo impuesto fuese pecuniario (art. 293).—Pena del empleado que en el arresto ó formacion de causa contra un senador ó diputado no guardase las formas prescritas en la Constitucion (art. 294).—Pena del que ordenare ilegalmente la detencion arbitraria (artículos 295, 296 y 297).—Pena del que desempeñando algun acto del servicio comete alguna vejacion injusta, ó niega á los particulares la proteccion que se les debe (art. 300).—Pena del empleado público que pusiese á un detenido ó preso en otro lugar que no sea la cárcel (art. 298).—(V. *Abuso de autoridad y allanamiento.*)

ABUSO DE AUTORIDAD.—Cuándo es circunstancia agravante (artículo 10, núm. 10).—Pena del que la comete rehusando arbitrariamente una certificacion que impida el curso de una solicitud (artículo 801).—Pena del que la comete solicitando á mujer puesta bajo su custodia (art. 303).—Pena del empleado que comete algun abuso de autoridad no previsto en el Código (art. 313).—(V. *Prevaricacion, Presos, Custodia de documentos, Revelacion de secretos, Resistencia, Abandono de destino, Usurpacion de atribuciones y Detencion arbitraria.*)

ABUSOS DE LOS ECLESIASTICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.—Pena del eclesiástico que en alguna peroracion ó documento censura las disposiciones del gobierno (art. 304).—Pena del eclesiástico que rehusa enviar los autos al tribunal civil para la decision de un recurso de fuerza (art. 305).—Todas las penas de los empleados civiles son aplicables á los eclesiásticos cuando abusan de su autoridad (art. 306).—Pena del que comete algun abuso de autoridad no previsto en el Código (art. 313). (V. *Fraude.*)

ABUSO DE CONFIANZA.—Cuándo es circunstancia agravante en los delitos (art. 10, núm. 9.°)

ABUSO DE FUERZA.—Cuándo es circunstancia agravante (artículo 10, núm. 8.°)

ABUSOS DESHONESTOS.—Cómo se cometen y qué pena merecen (art. 364).

ACCIDENTE.—Cuándo no hay responsabilidad criminal por los daños que se causan por mero accidente (art. 8.°, núm. 8.°)

ACCION PENAL.—Cuándo la extingue ó no el perdon de la parte ofendida (art. 21).

ACREEDOR.—Pena del que tome algo de su acreedor para cobrarse lo que le debe (art. 421).

ACTOS HABITUALES.—Cuáles se entienden tales, y cuáles son punibles (art. 9.°, núm. 6.°)

ACTOS VOLUNTARIOS.—Se reputan tales todas las acciones ú

Digitized by Google

omisiones penadas por la ley (art. 1.°, §. 2.°). El autor del acto voluntario es responsable aunque recaiga el mal sobre persona distinta de aquella á quien se propuso ofender (art. 1.°, §. 3.°).

ACTOS DESHONESTOS.—Cómo se penan (art. 482, núm. 1.°).

ACUSACION FALSA. (V. *Calumnia.*)

ADIVINOS.—Pena de los que con objeto de lucro interpretan sueños y hacen pronósticos abusando de la credulidad pública (art. 495, núm. 6.°).

ADMINISTRACION.—A quiénes se les priva de la de sus bienes (art. 41).

ADMINISTRADOR.—Penas del que divulga los secretos de su principal (art. 423).—Id. del que abusa de su cargo (art. 322).

ADOPTANTE.—(V. *matrimonios ilegales.*)

ADULTERIO.—Quiénes lo cometen.—Pena de los adúlteros (artículo 358).—Quién puede proponer querella de adulterio y en qué forma (art. 359).—Facultad del marido para remitir la pena impuesta (art. 360).—Efectos que produce en lo penal la ejecutoria en causa de divorcio por adulterio (art. 361).—Pena del marido que tiene á su manceba dentro de la casa conyugal (art. 362).—Pena del marido que mata ó causa lesiones corporales á su mujer ó á su cómplice sorprendidos en adulterio (art. 348).

AGENTES DE LA AUTORIDAD.—Pena de los que acometiesen ó resistiesen á ellos (art. 189).

AGUA.—Pena del que la arroja á la calle (art. 495, núm. 19).—Id. del que toma la de otro (art. 496 y 497).

ALBACEAS.—Penas de los que se interesan en contratos en que deban intervenir por razon de su cargo (art. 324).

ALCAIDE. (V. *Presos.*)

ALCALDES.—Pueden comerciar (art. 330).—Conocen de las faltas (art. 1.°, *ley prov.*).—Los alcaldes corregidores carecen de jurisdiccion para conocer de las faltas (art. 5, id.)—Cómo se dividirá el territorio cuando haya varios tenientes de alcalde (arts. 6 y 7).—Deben admitir apelacion de las sentencias sobre faltas (art. 12, id.).

ALEVOSIA.—Cuándo la hay en la ejecucion de un delito, y cuándo es circunstancia agravante (art. 10, núm. 2.°).

ALLANAMIENTO DE HEREDAD.—Pena del que entra en la agena con ganados (art. 488).—Id. del que entra para coger frutos (artículo 495, núm. 21).—Id. del que entra con carruaje ó caballerías en heredad plantada (art. id., núm. 22 id.).—Id. del que entra simplemente estando la heredad cerrada ó cercada.—Id. del que entra para aprovechar el espigueo.—Id. del que entra sin violencia para cazar ó pescar (id. núms. 23, 24 y 25, id.).—Pena del dueño de ganados que entra en heredad agena con ellos sin causar daño (art. 496).

Digitized by Google

ALLANAMIENTO DE MORADA.—Pena del empleado que la ejecuta abusando de su oficio (art. 299).—Pena del que entra en morada agena contra la voluntad de su morador (arts. 414, 415 y 416).—Id. del que allanase la del rey ó reina (art. 166).

ALUMBRADO PUBLICO.—Pena del que falta á las reglas establecídas sobre él (art. 495, núm. 7.°).

ALZAMIENTO DE BIENES.—Pena del que se alza con sus bienes en perjuicio de sus acreedores (art. 443).

AMENAZAS.—Pena de los que amenazan á la autoridad (arts. 189 y 190). A los senadores ó diputados, á los ministros y á las autoridades en el ejercicio de sus funciones (arts. 192 y 193).—Cuándo se entiende que está la autoridad en el ejercicio de sus funciones (art. 194).—Pena del que con amenazas impide á un senador ó diputado asistir á las sesiones (art. 195).—Pena del que amenaza con causar á otro ó á su familia un mal que constituya delito.—Id. si dicho mal no constituya delito (arts. 417, 418 y 419).—Pena del que amenaza con armas (art. 484, núm. 5.°).—Pena del que en el calor de la ira amenaza de palabra y se arrepiente (art. 485, núm. 12).—Pena del que amenaza con causar un mal que no constituya delito (art. 494, núm. 10).

AMOS.—Cuándo son responsables civilmente de los delitos de sus criados (art. 18).

ANCIANO.—Dónde debe sufrir la pena (art. 98).

ANTICIPACION INDEBIDA DE FUNCIONES PUBLICAS.—Pena de este delito (arts. 311 y 312).

APOSTASIA.—Su pena (art. 136).

ARGOLLA.—Es pena accesoria (art. 24).—Cómo puede ser rehabilitado el que ha sufrido esta pena (art. 29).—Quiénes se exceptuan de sufrirla (art. 52).—Penas accesorias á esta (art. 51).—Modo de ejecutar la pena de argolla (art. 113).

ARMAS.—Penas del que las lleva á cualquier colegio electoral (art. 200).—Agravacion de la pena cuando el autor ejerce autoridad civil ó eclesiástica (arts. 201 y 202).—Penas del que las dispara dentro de poblacion (art. 493, núm. 6.°).

ARMAS PROHIBIDAS.—Es circunstancia agravante cometer el delito con ellas (art. 10, núm. 22).

ARREBATO.—Cuando es producido por estímulos poderosos y conduce á la ejecucion de un acto penado, es motivo de exencion de responsabilidad criminal (art. 9.°, núm. 7.°).

ARRESTO MAYOR.—Es pena correccional (artículo 24).—Dura de 1 á 6 meses (artículo 26).—Dónde debe sufrirse esta pena.—Trabajos en que pueden ocuparse los sentenciados á ella (artículo 111).—Pena en que incurre el que quebrante esta sentencia (artículo 124, número 5.°).—Dónde se cumplirá por

Digitized by Google

ahora esta pena (disposiciones transitorias, número 6.°).

ARRESTO MENOR.—Es pena correccional (art. 24).—Dura de 1 á 15 dias (art. 26).—Dónde debe sufrirse (art. 112).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).

ASESINATO.—Pena de este delito (art. 332).

ASESORES.—Penas de los que falten á sus deberes (arts. 275 y 314).

ASOCIACIONES ILÍCITAS. (*V. Sociedades ilícitas.*)

ASONADA. (*V. Sedicion y Rebelion.*)

ASTUCIA.—Es circunstancia agravante emplearla en el delito (art. 10).

ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD.—Quiénes lo cometen (artículo 189).—Penas de este delito (art. 190).—Pena del que injuria á los cuerpos colegisladores (art. 191).—Cuándo debe considerarse á la autoridad en el ejercicio de sus funciones para los efectos de este delito (art. 194).—Pena cuando el autor del delito es funcionario civil ó eclesiástico (arts. 201 y 202).—No son aplicables dichas penas á estos hechos cuando se califican de rebelion ó sedicion (art. 206).

AUXILIO.—Pena del empleado que no le presta (art. 282).—Pena del que se niegue á prestarlo en caso de calamidad (art. 486).—Es circunstancia agravante ejecutar el delito con el auxilio de gente armada (art. 10).

AUTOR.—Quién se considera autor de un delito (art. 12).—Se le impone la pena señalada en la ley (art. 60).—Cómo es responsable civilmente (art. 121).

B

BANCARROTA. (*V. Alzado y Quiebra.*)

BANQUEROS.—Pena de los de juego de suerte, envite ó azar (artículo 267).

BAÑO.—Pena del que se bañe quebrantando las reglas de decencia ó seguridad (art. 495, núm. 12).

BARATERIA. (*V. Cohecho.*)

BENEFICIO DE COMPETENCIA.—Lo disfrutan los dementes que cometen algun delito y son responsables civilmente (art. 16, núm. 1.°).

BESTIALIDAD.—No se castiga si no se comete con escándalo. (*V. el com. al art.* 2.°)

BIGAMIA. (V. *Matrimonio ilegal.*)

BLASFEMIA.—Pena del que la profiere públicamente contra Dios, la Vírgen ó sus santos (art. 481, núm. 1.°).

BULAS.—Pena del que las ejecuta, publica ó da curso sin los requisitos legales (arts. 145 y 147).

Digitized by Google

C

CADENA PERPETUA.—Es pena aflictiva (art. 24).—Su duracion (art. 26).—Penas accesorias á ella (art. 52).—Dónde y cómo se sufre (arts. 94, 96 y 97).—Cómo se ejecuta esta pena en los mayores de 60 años y en las mujeres (arts. 98 y 99).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 1.°).—Id. el que hallándose cumpliendo esta condena delinque de nuevo (art. 125, número 1.°).—Se prescribe á los 20 años (art. 126).

CADENA TEMPORAL.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 12 á 20 años (art. 26).—Penas accesorias á ella (art. 55).—Dónde y cómo se sufre (art. 95).—Dónde debe sufrir su condena el que ha cumplido 60 años, y las mujeres (arts. 98 y 99).—Pena en que incurre el que quebrante esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).—Pena del que estándola cumpliendo delinque de nuevo (art. 126).

CALAMIDAD.—Es circunstancia agravante aprovecharse de alguna calamidad para delinquir (art. 10).

CALUMNIA.—Qué se entiende por tal (art. 375).—Pena del acusador calumnioso (art. 248).—Pena de la calumnia propagada por escrito y con publicidad (art. 376).—Pena de la calumnia no propagada de este modo (art. 377).—Cómo se libra de pena el acusado de calumnia (art. 378).—Qué calumnias no se cometen manifiestamente, y cuándo se castigan (arts. 384 y 386).—Cuándo se reputa hecha la calumnia por escrito y con publicidad (art. 385).—Obligacion de los editores de periódicos que insertan en ellos algun artículo calumnioso (art. 387).—Quiénes pueden ejercitar la accion de calumnia y cuándo procede (art. 388).—Quiénes se reputan autoridades para los efectos de este delito (art. 391).

CARÁCTER PÚBLICO.—Es circunstancia agravante prevalerse de él el culpable (art. 10).

CARRUAJES.—Pena del que infringe las reglas establecidas sobre carruajes públicos ó de particulares (art. 495, núm. 14).

CASTRACION.—Pena del que lo causa (art. 341).—Id. del que lo causa en el delito de robo (arts. 425, 428 y 429).

CAUCION DE CONDUCTA.—Es pena comun á las aflictivas, las correccionales y las leves (art. 24).—Dura el tiempo que determinen los tribunales (art. 26).—Obligaciones que impone al penado (art. 43).

CAZA Y PESCA.—Pena del que entra á cazar ó pescar en lugar cerrado ó vedado (art. 484, núm. 7.°).—Id. del que infringe las ordenanzas de caza y pesca (art. 495, núms. 25 y 26).

CENCERRADAS.—Pena de los que turban el órden para causar

Digitized by Google

injuria á algun particular (art. 197).—Pena de los que dirigen cencerradas ó excitan á ellas (art. 485, núm. 14).—Id. del que toma parte en ellas (art. 493, núm. 2.°).

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES.—Cuáles son (art. 10).—Reglas para la aplicacion de la pena segun que concurran solas ó con atenuantes (arts. 70 al 75) (V. *Parentesco*, *Alevosía*, *Precio*, *Inundacion*, *Incendio*, *Veneno*, *Ensañamiento*, *Premeditacion*, *Fraude*, *Abuso de autoridad*, *Abuso de confianza*, *Abuso de fuerza*, *Ignominia*, *Desgracia*, *Naufragio*, *Fuerza*, *Noche*, *Despoblado*, *Desacato á la autoridad*, *Reincidencia*, *Sagrado*, *Tribunal*, *Dignidad*, *Edad*, *Sexo*, *Morada*, *Fractura de lugar*, *Escalamiento*, *Armas prohibidas*).—Cuándo no aumentan la pena, y respecto de qué personas y casos producen efecto (art. 68 y 69).—Cuál pena debe imponerse cuando señala la ley una compuesta de dos indivisibles (art. 70).

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES.—Cuáles son (art. 9.°).—Cuándo y respecto de qué personas y casos producen los efectos de minorar la pena (art. 69).—Reglas para la aplicacion de la pena, segun que concurran solas ó con circunstancias agravantes (arts. 70, 71, 72, 73, 74 y 75) (V. *Embriaguez*, *Arrebato*, *Obcecacion*, *Menor*, *Provocacion* y *Vindicacion*.)

CLÉRIGO.—Pena del que sin serlo use hábito ó insignias de tal (art. 225).

COACCION.—Pena del que la ejecute (art. 420).

COHECHO.—Pena del que se comete en la votacion de los diputados á Córtes, y en cualquier eleccion popular (art. 196).—Idem cuando el que lo ejerce es funcionario civil ó eclesiástico (artículos 198 y 199).—Pena del testigo ó perito que depone falsamente mediante cohecho (art. 239).—Pena del empleado público que por cohecho comete algun abuso de autoridad (arts. 305 y 306).—Pena del que soborna á un empleado (arts. 307 y 308).

COHETE.—Pena del que lo dispara dentro de una poblacion (artículo 494, núm. 6.°)

COMISO.—Toda pena lleva consigo la del comiso de los efectos que provengan del delito é instrumentos con que se causó (artículo 59).—Qué efectos caen en comiso (arts. 502, 503 y 317).

CÓMPLICES.—Quiénes se consideran tales (art. 13).—Qué pena se les impone (arts. 63 y 65).—Su responsabilidad civil (art. 121).

CONCUBINATO. (V. *Adulterio*.)

CONDECORACION.—Pena del que la use sin corresponderle (artículo 485, núm. 5.°)

CONFINAMIENTO MAYOR.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 7 á 12 años (art. 26).—Dónde debe cumplirse (art. 107).—Penas en que incurren los que quebrantan esta sentencia (art. 124, número 7.°).—Id. accesorias á esta (art. 57).—Castigo del que hallándose

Digitized by Google

cumpliéndola delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).

CONFINAMIENTO MENOR.—Dura de 4 á 6 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 58).—Dónde debe cumplirse esta pena (artículo 108).—Penas en que incurren los que quebrantan esta sentencia (art. 124, núm. 7.º).—Pena del que hallándose cumpliéndola delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).

CONNIVENCIA.—Pena del empleado que la tuviese en la evasion de un preso (art. 276).

CONSPIRACION.—Su definicion (art. 4, §. 2.º).—Pena de los conspiradores en general (art. 62).—Pena del que conspira para cometer algun delito de traicion (art. 143).—Id. contra la vida del rey ó de su sucesor de la corona (art. 161).—Pena del que teniendo noticia de la conspiracion no la revela (art. 163 y 165).—Pena del que conspira contra la vida del regente del reino, padre, madre ó consorte del rey, reina viuda ó infantes (art. 165).—Pena del que conspira para la sedicion (art. 180).—Id. para la rebelion (artículo 173).—Cuándo exime de pena el desistimiento de una conspiracion (art. 4.º, 142 y 188).

CONTADORES.—Pena de los que se interesan en negocios en que deban intervenir (art. 324).

CONTRATO.—Pena del que lo otorgase simulado (art. 465, número 2.º).

CONTRABANDO.—Los delitos de esta clase no están sujetos á las disposiciones del Código (art. 7.º)

CORRUPCION DE MENORES. (V. *Estupro* y *Prostitucion.*)

CORSO.—Pena del que destina buques al corso sin autorizacion (art. 151).

CORRECCION.—Cuándo no se reputa pena (art. 22).

CORRESPONDENCIA.—Pena del que la tuviese con enemigos (artículo 152).

COSTAS.—Qué gastos deben comprenderse en ellas cuando ha de pagarlas el condenado (art. 47).—Orden en que deben exigirse cuando los bienes del culpable no alcanzan á cubrir todas las responsabilidades pecuniarias (art. 48).

CUADRILLA.—Cuándo se entiende que existe (art. 425). (Véase *Robo.*)

CUASI DELITO. (V. *Imprudencia.*)

CULTO.—Pena del que celebre actos públicos de uno que no sea el de nuestra religion (art. 129).—Id. del que impidiese ó turbase su ejercicio (art. 136).

CUSTODIA DE DOCUMENTOS.—Pena del eclesiástico ó empleado que sustrae ó destruye los que tiene bajo su custodia (art. 278).—Id. del que quebranta los sellos de papeles sellados por la autoridad ó abre papeles cerrados que tiene bajo su custodia (arts. 279

Digitized by Google

y 280).—Pena de los particulares que cometen igual delito (artículo 281).

CURADORES.—Los de los locos son responsables civilmente de los hechos que estos ejecuten (art. 16).

D

DAÑOS.—Penas de los que los causan en las pinturas, estátuas ú otros monumentos públicos (art. 203).—Quiénes son reos de daño (art. 474).—Pena de los que causan daños cuyo importe exceda de 500 duros (art. 475).—Id. si el importe excede de 5 duros y no pasa de 500 (art. 476).—Id. de los daños causados en papeles ó documentos (art. 477).—Penas de los daños no comprendidos en los casos anteriores y cuyo importe pase de 10 duros (artículo 478).—Excepciones á favor del cónyuge, ascendientes, descendientes, etc. (art. 479).—Pena del que apedrea ó deteriora monumentos públicos (art. 485, núm. 2.°).—Id. del que cause daño que no exceda de 5 duros (id., núm. 3.° y 13)—Penas de los daños causados por ganados en heredad agena (art. 487).—Pena del causado usurpando aguas agenas, ó cortando árboles en heredad agena, ó ramaje en monte ageno, ó por otros medios distintos de los señalados (arts. 489, 490, 491 y 492).—Pena de los daños causados por ganados en heredad agena, ó aprovechando aguas de otro, ó cortando ramaje en monte ageno no importando el perjuicio mas de 2 duros (arts. 496, 498 y 499).

DEBER.—Cuándo se excusa de pena al que en cumplimiento de un deber causa daño á otro (art. 8.°, núm. 11).

DEFENSA.—Es circunstancia agravante emplear medio que la debilite (art. 10).—No hay responsabilidad criminal cuando se emplea por el mal que se causa, cuando se emplea en defensa propia, de parientes y aun de extraños con las circunstancias que se expresan (art. 8.°, núms. 4.°, 5.° y 6.°).

DEFRAUDACION. (V. *Alzamiento*, *Quiebra* y *Estafa*.)

DEFUNCION.—Pena del que no diere parte de alguna que deba noticiar al párroco segun los reglamentos (art. 495, núm. 2.°).

DEGRADACION.—Es pena accesoria (art. 24).—Cómo puede ser rehabilitado el que ha sufrido esta pena (art. 29).—Modo de ejecutarse (art. 114).—Penas accesorias (art. 51).

DELITO.—Su definicion (art. 1.°).—Qué deben hacer los tribunales cuando tengan noticia de un hecho que no es delito y debiera serlo (art. 2.°).—Definicion del delito frustrado (art. 3.°, §. 2.°).—Definicion del delito *grave* (art. 6.°, §. 1.°).—Definicion del delito *menos grave* (id., §. 2.°).—Los delitos militares, de im-

Digitized by Google

prenta, de contrabando, contra las leyes sanitarias y los penados por leyes especiales no están sujetos al Código penal (art. 7.°).—Cuando el delito sirve de medio para ejecutar otro, es circunstancia agravante (art. 10, núm. 11).—Delitos cometidos durante una condena (art. 125).—Pena del facultativo que no da parte á la autoridad del delito de que tiene noticia (art. 495, núm. 3.°).

DELITO FRUSTRADO.—Definicion (art. 3.°).—Qué pena se impone á este delito (arts. 61 y 66).—Excepcion (art. 65).

DEMENCIA.—En qué caso exonera de la responsabilidad criminal (art. 8.°, núm. 1.°).—Qué debe mandar el tribunal cuando un loco ejecute un acto castigado como delito grave (id., número 1.°, §. 2.°).—No exonera de responsabilidad civil (art. 16).—Qué debe hacerse con el que pierde la razon despues de la sentencia condenatoria (art. 88).—Pena del encargado de la guarda de un loco que le deja vagar por sitios públicos (art. 495, núm. 8.°).

DENEGACION DE AUXILIO Á LA AUTORIDAD. (V. *Auxilio.*)

DENUNCIA.—Pena de la calumniosa (art. 248).

DESACATO Á LA AUTORIDAD.—Quiénes cometen este delito (artículo 192).—Penas en que incurren (art. 193).—Cuándo se entiende que la autoridad ejerce sus funciones para el efecto de este delito (art. 194).—Cuándo el desacato á la autoridad es circunstancia agravante del delito (art. 10, núm. 16).—Cuándo constituye falta (art. 483, núms. 6.° y 7.°).

DESAFIO. (V. *Duelo.*)

DESERCION.—Penas de los que inducen á la desercion á la tropa (art. 183).—Pena del que seduce tropas para que deserten y se pasen á las filas enemigas (art. 142).

DESFLORAMIENTO. (V. *Estupro.*)

DESGRACIA.—Es circunstancia agravante aprovecharse de ella para cometer un delito (art. 10, núm. 13).

DESISTIMIENTO.—El que lo hace de la proposicion ó conspiracion para cometer algun delito se exime de pena (art. 4.°).

DESOBEDIENCIA.—Penas á este delito (arts. 286, 287, 306, 331, 483, 494 y 495).

DESÓRDENES.—Pena del que los causa contraviniendo á las órdenes de la autoridad para conservar el órden público (art. 494, núm. 1.°).—Id. del que altera el sosiego público en rondas ú otros esparcimientos nocturnos (art. 493, núm. 1.°). V. *Tumulto.*)

DESPOBLADO.—Cuándo es circunstancia agravante delinquir en despoblado (art. 10, núm. 15).

DESPRECIO.—Es circunstancia agravante cometer el delito despreciando á la autoridad (art. 10).

DESTIERRO.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 7 meses á 3 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 58).—Dónde debe

Digitized by Google

cumplirse (art. 109).—Penas en que incurren los que quebrantan esta sentencia (art. 124, núm. 8.°).—Id. del que delinque de nuevo (art. 125, reg. 4.ª).

DETENCION ARBITRARIA.—Casos en que se verifica este delito y penas que se imponen (arts. 295, 296, 297 y 298).

DETENCION ILEGAL.—Pena del que encierra ilegalmente á otro, ó proporciona lugar para el encierro (arts. 405 y 406).—Pena del que prende ilegalmente á otro para presentarlo á la autoridad (art. 407).—Pena del que detiene ilegalmente á cualquier persona sin dar razon de su paradero ó acreditar haberle dejado en libertad (art. 413).

DIGNIDAD.—La del ofendido es circunstancia agravante (art. 10, núm. 20).

DISFRAZ.—Es circunstancia agravante ejecutar el delito con disfraz (art. 10).

DIVORCIO. (V. *Adulterio.*)

DOMICILIO (V. *Allanamiento de*).

DUELO.—Cómo debe proceder la autoridad cuando tiene noticia de estar concertado un duelo (art. 349).—Pena del que faltando á la palabra dada á la autoridad, provoca de nuevo á su adversario, y del que acepte el duelo (art. id.).—Pena del que mata en duelo á su adversario ó le causa lesiones corporales (art. 350).—Pena del que provocado á desafío se bate en los casos que se expresan (art. 351).—Pena del que provoca á un duelo en los casos que se expresan (art. 352).—Pena del que incita á otro á provocar ó aceptar un duelo (art. 353).—Pena del que denuesta ó desacredita públicamente á otro por haber rehusado un duelo (artículo 354).—Pena de los padrinos en los casos que se expresan (artículo 355).—Pena de los que se baten en duelo sin la asistencia de dos padrinos por cada parte, y sin que estos hayan elegido las armas y arreglado las condiciones (art. 356).—Pena del que provoca ó da causa á un desafío por interés pecuniario, y del combatiente que falta á las condiciones concertadas por los padrinos (art. 357).—Pena de la provocacion al duelo que constituye desacato á la autoridad (art. 192).

DURACION DE LAS PENAS.—Cuál sea la de cada una de ellas (artículo 26).—Cómo deben computarse los términos que designan el tiempo que pueden durar las penas (id. §. final).—Cómo debe computarse la duracion de las penas accesorias (art. 27).—Desde cuándo debe empezar á contarse la duracion de las penas temporales.—Cómo deberá contarse el tiempo de duracion cuando se reduce la pena á consecuencia de haberse interpuesto recursos de casacion ó nulidad (art. 28).

Digitized by Google

E

ECLESIASTICO.—V. *Abuso de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones*, *Falsedad*, *Rebelion*, *Sedicion*, *Desacato contra la autoridad*, *Matrimonios ilegales*, *Prevaricacion*, *Infidelidad en la custodia de presos y documentos*, *Violacion de secretos*, *Resistencia*, *Desobediencia*, *Abandono de destino*, *Nombramientos ilegales*, *Empleado público*, *Desórden público*.

EDAD.—Es circunstancia de excusa (art. 8.°, núms. 2.° y 3.°).—Es circunstancia atenuante (art. 9.°, núm. 2.°).—Es circunstancia agravante (art. 10, núm. 20).—Es causa para disminuir el rigor en la aplicacion de las penas (art. 98).

EDIFICIOS RUINOSOS.—Pena del que descuida repararlos ó demolerlos (art. 486, núm. 1.°).

EFECTO RETROACTIVO.—No lo tienen las leyes penales (art. 2.°, §. 1.°).—Excepciones (arts. 19 y 20).

EMBRIAGUEZ.—En qué caso debe considerarse como circunstancia atenuante (art. 9.°, núm. 6.°).—Pena del que escandaliza con su embriaguez (art. 495, núm. 10).

EMPLEADO PUBLICO.—V. *Falsificacion de documentos*, *Rebelion*, *Sedicion*, *Prevaricacion*, *Infidelidad en la custodia de presos y documentos*, *Violacion de secretos*, *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*, *Resistencia*, *Desobediencia*, *Abandono de destino*, *Nombramientos ilegales*, *Abuso de autoridad*, *Usurpacion de atribuciones*, *Prolongacion y anticipacion de funciones*, *Cohecho*, *Malversacion de caudales*, *Exacciones ilegales*, *Negociaciones prohibidas á los empleados*, *Desórden público*, *Usurpacion del estado civil*.

ENCUBRIDORES.—Quiénes lo son.—Excepciones (art. 14).—Pena del encubrimiento (art. 64).—Excepcion (art. 65).—Reglas para la aplicacion de las penas á los encubridores segun la pena impuesta al autor del delito (art. 66).

ENGAÑO (V. *Estafa*).

ENSAÑAMIENTO.—Cuándo es circunstancia agravante (art. 10, núm. 5.°)

ENVENENAMIENTO.—Pena del facultativo que notando señales de envenenamiento en un cadáver no dé parte á la autoridad (art. 485, núm. 10). V. *Homicidio*.

ESCALAS GRADUALES DE PENAS.—Los tribunales deben sujetarse á ellas para aplicar las de la ley (art. 79).—Qué pena debe imponerse cuando la ley señala indeterminadamente una pena superior y no la hay en la escala respectiva (art. 80).

ESCALAMIENTO.—Es circunstancia agravante (art. 10, núme-

Digitized by Google

ro 21).—Cuando concurre en el robo qué pena ha de imponerse (arts. 431 y 433).

Escandalos.—Pena del que los cause ofendiendo el pudor con acciones ó dichos deshonestos (art. 482, núm. 1.°).—Id. del que expone ó expende estampas que ofendan al pudor ó las buenas costumbres (id.) (id., núm. 2.°).—Pena del cónyuge que escandaliza con sus disensiones domésticas (art. 483, núm. 2.°).—Pena del que profiere en público palabras obscenas (art. 482, núm. 1.°).

Escombros.—Pena del que los arroje en lugares públicos (artículo 485, núm. 17.).

Espectaculos públicos.—Pena del que causa tumulto en espectáculos públicos (art. 196).—Pena del que los da sin licencia de la autoridad.—Id. del que quebranta los reglamentos sobre espectáculos, ocasionando desórden.—Id. de los que provocan desórden en un espectáculo público (art. 486, núms. 3.°, 4.° y 5.°).

Espigueo.—Pena del que entra en heredad agena para aprovecharse de él (art. 495, núm. 23).

Espionaje.—Pena del que comunica noticias al enemigo (artículo 142, núm. 3.°).

Establecimientos.—Pena del que los abre sin licencia (artículo 486, núm. 8).—Pena de los dueños de ellos que faltan á los reglamentos de policía (art. 486, núm. 9).

Estafa.—Pena del que defrauda á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de lo que le entrega por título obligatorio (art. 449).—Pena del que defrauda usando de nombre fingido, ó aparentando alguna cualidad de que carece (art. 450).—Pena de los joyeros que defraudan alterando el peso ó ley de los objetos de su arte y de los traficantes que usan medidas ó pesos falsos, y de los que defraudan á pretexto de supuestas remuneraciones á empleados públicos (art. 451).—Id. de los que se apropian dinero ó efectos muebles que han recibido por título que produzca obligacion de devolverlos; de los que defraudan abusando de firma de otro en blanco ó engañando á otro para que suscriba un documento, y de los que en el juego usan de fraude para asegurar la suerte (artículos 452 y 454).—Pena de los que defraudan sustrayendo ó inutilizando en todo ó en parte algun proceso ó documento (arts. 453 y 454).—Pena del que enagena ó grava una cosa fingiéndose dueño de ella (art. 455).—Id. del dueño de una cosa mueble que la sustrae de aquel que la tiene legítimamente en su poder.—Id. del que otorga en perjuicio de otro un contrato simulado (art. 456).—Pena del que comete alguna defraudacion de la propiedad literaria (artículo 457).—Pena del que abusando de la impericia de un menor le hace otorgar alguna obligacion en perjuicio suyo (art. 458).—Pena del que defrauda ó perjudica á otro de un modo no expresado

Digitized by Google

en los anteriores artículos (art. 459).—Personas que se eximen de responsabilidad criminal por las defraudaciones (art. 479).—Pena del traficante que tiene medidas ó pesos falsos, y del que los usa no contrastados (art. 484, núms. 1.° y 2.°).—Pena del que en la venta de mantenimientos defrauda al público en cantidad menor de 5 duros, y del traficante que es aprehendido con mantenimientos que no tienen el peso ó calidad correspondiente (art. 482, 2.ª parte, y art. 485, núm. 6.°).

ESTAMPAS Ó DIBUJOS OFENSIVOS AL PUDOR.—Pena del que los expone al público (art. 482, núm. 2.°).

ESTRAGOS.—Pena de los que los causan por medio de sumersion de nave, inundacion, explosion de mina ó máquina de vapor, ó por cualquier otro agente de destruccion (arts. 471 y 472).—No se libra el delincuente de la pena aunque para cometer el delito hubiere destruido bienes de su pertenencia (art. 473).

ESTUPRO.—Pena de la autoridad pública, sacerdote, criado doméstico, tutor ó maestro que comete estupro en mujer, menor de 23 años.—Pena del que comete estupro con su hermana ó descendiente, con cualquier otra persona interviniendo engaño, y del que abusa deshonestamente de las mismas personas (art. 366).—Pena del que con abuso de autoridad ó confianza promueve habitualmente la corrupcion de los menores de edad (art. 367).—Pena del padre que sorprendiendo á su hija con su corruptor matare á alguno de ellos (art. 348).—A instancia de quién puede procesarse al reo de estupro.—Cómo se libra este de pena (art. 371).—Qué especie de indemnizacion deben prestar los reos de este delito (art. 372).—Pena de los que con abuso de autoridad cooperan como cómplices á la ejecucion del estupro (arts. 373 y 374).

EXACCIONES ILEGALES.—Cuándo las cometen los empleados públicos (artículos 326 y 328).—Penas de este delito (arts. 327 y 328).

EXENCION DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL (art. 8.°).—Véanse en este Indice las palabras que expresan en dicho artículo estas excusas.—Pena que debe imponerse cuando el hecho no sea del todo excusable (art. 73).

EXHUMACION DE CADÁVER.—Su pena (art. 138).

EXPOSICION DE HIJO LEGITIMO.—Pena de este delito (art. 392).—Pena del facultativo ó empleado público que coopere á su ejecucion (art. 393).—Pena del que en la exposicion de un niño no cumple con los reglamentos (art. 484, núm. 3.°).

EXTRAÑAMIENTO PERPETUO.—Es pena aflictiva (art. 24).—Penas accesorias á esta (art. 54).—Modo de ejecutar esta pena (artículo 103).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 4.°).—Pena del que estándola cumpliendo delinque de nuevo (art. 125, núm. 4.°).

Digitized by Google

EXTRAÑAMIENTO TEMPORAL.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 12 á 20 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 57).—Modo de ejecutar esta pena (art. 103).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 6.°).

F

FALSEDAD.—Pena de la que se comete en los actos de las elecciones de diputados y en las demás elecciones populares (artículos 199, 201 y 202).—Pena del que falsifica la estampilla real, sello del Estado ó firma de los ministros (art. 213).—Pena del que falsifica los demás sellos públicos (art. 214).—Pena del que falsifica las marcas de los fieles-contrastes (art. 215).—Pena del que falsifica los sellos ó contraseñas de las oficinas del Estado (artículo 216).—Pena del que falsifica los sellos ó marcas de los establecimientos de industria ó comercio particulares (art. 217).—Pena del que falsifica ó cercena moneda, la expende ó la introduce (arts. 218, 219, 220, 221 y 222).—Pena del que falsifica billetes de Banco, documentos de crédito del Estado y papel sellado (artículos 223, 224 y 225).—Penas de los empleados ó eclesiásticos que cometen falsificaciones en documentos oficiales ó de comercio (art. 226).—Id. del particular que comete el mismo género de falsedad (art. 227).—Id. del que comete las mismas falsedades en documento privado (art. 228).—Id. del empleado que da pasaportes bajo nombre supuesto ó en blanco (art. 229).—Id. del que falsifica pasaportes ó certificados (arts. 230, 231, 232, 233 y 234).—Id. del que fabrica ó introduce cuños ó cualquiera clase de instrumentos para la falsificacion de moneda ó de documentos oficiales ó de comercio (art. 235).—Id. del que tenga en su poder dichos instrumentos (art. 236).—Id. del empleado que hace uso de los útiles confiados á su custodia para cooperar á una falsificacion (art. 237).—Id. en que incurren todos los culpables de falsedad cuyo lucro sea estimable (art. 238).—Se libra de pena el falsificador que se delata á la autoridad (art. 239).—Cuándo pueden los tribunales rebajar la pena de los falsificadores (art. 240).—Pena del falso testimonio y de la acusacion y denuncia calumniosa (arts. 241, 242, 243, 244, 246, 247, 248 y 249).—Pena del que se finge ministro del culto y administra algun sacramento (art. 250).—Pena del que se finge empleado público ó profesor de una facultad que requiere título (art. 251).—Pena del que usa sin deber las insignias clericales ó de algun cargo público (art. 252). (V. *Testigo falso* y *Estafa*.)

FALTAS.—Su definicion (art 6.°, §. 3.°).—No se castigan sino cuando son consumadas (art. 5.°).—Los tribunales deben proceder

Digitized by Google

segun su prudente arbitrio al castigar las faltas (art. 500).—Penas de los cómplices en las faltas (art. 501).—Qué cosas caen en comiso cuando se castigan las faltas (arts. 502 y 503).—Los tribunales castigan las que son incidentes del delito principal (artículo 14 de la ley provisional).

FIANZA DE CUSTODIA.—Deben prestarla los parientes del loco que comete un delito menos grave (art. 8.°, núm. 1.°, §. 3.°).—Su objeto (art. 16, núm. 1.°).

FIANZA DE BUENA CONDUCTA.—La puede dar el vago procesado por tal (art. 262), y los mendigos (art. 266).

FRACTURA DE LUGAR.—Es circunstancia agravante (art. 10, número 21).—En el robo constituye fuerza (arts. 431 y 433).

FRAUDES.—Es circunstancia agravante usar de fraudes en la perpetracion de un delito (art. 8., núm. 7.°).—Pena del empleado que los usa en una contrata para defraudar al Estado (artículo 323).—Pena del empleado que se interesa en algun contrato en que deba intervenir por su oficio (art. 324).—Pena del empleado público que abusando de su cargo toma parte en alguna maquinacion para alterar el precio de las cosas (art. 325).

FUERO.—El Código no prejuzga cuestion ninguna sobre fuero (art. 56 de la ley provisional).

FUERZA. — Cuándo se exime de responsabilidad criminal el que comete un delito por fuerza (art. 8.°, núm. 9.°).—Cuando se emplea para asegurar la impunidad es circunstancia agravante (artículo 10, núm. 14). (V. *Recursos de fuerza.*)

G

GANZUAS.—Pena del que tiene en su poder ganzúas, llaves falsas ú otros instrumentos destinados al hurto (art. 436).

GASTOS DEL JUICIO.—Cuáles se consideran tales y quién debe abonarlos (arts. 46 y 47).—Se condena á satisfacerlos siempre que procede la condenacion en costas (art. 46). — Orden en que deben exigirse (art. 48).—Esta pena se sustituye con prision correccional (art. 49).

GUARDADOR.—Es responsable civilmente por los hechos del loco (art. 16, reg. 1.°).

H

HERIDAS.—Penas del que las cause (art. 343).—Pena del que no socorre á la persona que halla herida en despoblado (art. 486, número 12).

Digitized by Google

HOMICIDIO.—Pena del que lo comete en el regente del reino, padre, madre ó consorte del rey, reina viuda ó infantes (artículo 165).—Pena del homicida simple y del homicida con circunstancias agravantes (art. 333).—Pena del homicidio en riña (artículo 334). (V. *Parricidio*, *Infanticidio*, *Duelo* y *Adulterio*.)

HURTO.—Quiénes son reos de hurto (art. 437).—Pena del reo de hurto, segun las circunstancias (arts. 438 y 439).—No son responsables criminalmente por el hurto que cometan entre sí los cónyuges, ascendientes, descendientes ó afines en la misma línea, el consorte viudo respecto al cónyuge difunto, y los hermanos y cuñados si viven juntos (art. 479).

I

IGNOMINIA.—Cuándo es circunstancia agravante (art. 10, número 12).

IMPRUDENCIA TEMERARIA.—Pena del que ejecuta un hecho que si mediase malicia constituiria delito por imprudencia temeraria (art. 480).—Pena del que por imprudencia sin infraccion de los reglamentos causa un mal que si hubiera malicia constituiria delito (art. 493, núm. 5.°).

INCENDIO.—Es circunstancia agravante cuando sirve de medio para la ejecucion de algun delito (art. 10, núms. 4.° y 13).—Pena del que incendia los edificios y lugares que se expresan (arts. 467, 468, 469 y 470).—Pena del que fuere aprehendido con la mecha dispuesta para incendiar (art. 472).—No se libra de pena el que incendia bienes propios para incendiar los agenos (art. 473).—Pena del que pudiendo no presta auxilio á la autoridad en caso de incendio ú otra calamidad pública (art. 494, núm. 2.°).—Id del que infringe las reglas establecidas para evitar la propagacion del fuego en máquinas de vapor, caleras, etc. (art. 494, núm. 5.°).—Pena del que construye chimeneas ú hornos con peligro de incendio (art. 495, núm. 13.—Id. del que quema montes con infraccion de los reglamentos (art. 493, núm. 4.°).—Id. del que infringe los reglamentos en la custodia de materias inflamables (art. 486, número 10).

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.—Qué se comprende en ella (artículo 118).—Esta obligacion se trasmite á los herederos y se da contra los herederos (art. 119).—Obliga al que participa de los efectos del delito (art. 122).—En qué órden deben abonarse los perjuicios cuando el culpable no tenga bienes suficientes á cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias (art. 48).—Se sustituye con prision correccional cuando el condenado es insolvente.—Quié-

Digitized by Google

nes están exceptuados de este apremio (art. 49).—Está obligado á la indemnizacion el que es responsable civilmente (art. 123).

INDEPENDENCIA DEL ESTADO.—Pena de los que ejecutan, introducen ó publican en el reino alguna disposicion de gobierno extranjero (arts. 146 y 147).—Id. del que provoca una declaracion de guerra contra los españoles por actos no autorizados (art. 148).—Id. del que viola tregua ó armisticio (art. 149).—Id. del que compromete la dignidad, la fe ó los intereses de la nacion ejerciendo un cargo público (art. 150).—Id. del que levanta tropas á servicio de una potencia extranjera (art. 151).—Id. del que en tiempo de guerra mantiene correspondencia con el enemigo (art. 152).—Id. del español que intenta pasar al país enemigo cuando lo ha prohibido el gobierno (art. 153). V. *Bulas*.

INDULTO.—No produce rehabilitacion para el ejercicio de los cargos públicos y derechos políticos, ni exime de la sujecion ó la vigilancia como no se conceda especialmente (art. 45).

INFANTES DE ESPAÑA.—Pena de su homicidio (art. 165).

INFANTICIDIO.—Penas de los que cometen este delito (artículo 336).

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE PRESOS (V. *Presos*).

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS (V. *Custodia de documentos*).

INFIDENCIA.—Pena del que comunica noticias al enemigo (artículo 144).

INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA.—Es pena aflictiva (artículo 24).—Y á veces accesoria (art. 25).—Efectos que produce (artículo 30).—Cómo se agrava esta pena cuando es preciso elevarla á un grado superior (art. 81).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia.

INHABILITACION ABSOLUTA TEMPORAL PARA CARGOS PUBLICOS, DERECHOS POLITICOS, PROFESION U OFICIO.—Dura de 3 á 8 años (artículo 26).—Efectos que produce esta pena (art. 31).—Sus efectos respecto á los eclesiásticos (art. 38).—Cómo puede ser rehabilitado el que sufre esta pena (art. 44).—Penas en que incurren los que quebrantan esta sentencia (art. 124, núm. 9.°).

INHABILITACION ESPECIAL PERPETUA PARA CARGOS PUBLICOS, DERECHOS POLITICOS, PROFESION U OFICIO.—Efectos que produce esta pena (arts. 32, 33 y 39).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 9.°).

INHABILITACION ESPECIAL TEMPORAL PARA CARGO, DERECHO, PROFESION U OFICIO.—Dura de 3 á 8 años (art. 26).—Es pena aflictiva (art. 24).—Y tambien accesoria (art. 25).—Efectos de esta pena (arts. 35 y 39).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 9.°).

Digitized by Google

INJURIAS.—Qué se entiende por tal (art. 379).—Penas del que las comete contra personas reales (arts. 164 y 165).—Penas del que las hace á los cuerpos colegisladores ó á sus comisiones hallándose en sesion (art. 191).—Pena del que la comete contra algun senador ó diputado durante la sesion ó fuera de ella por sus opiniones (arts. 191, 192 y 193).—Pena de los que injurian á los ministros, á las autoridades en el ejercicio de sus cargos, y á sus superiores con ocasion de sus funciones (arts. 192 y 193).—Pena en los casos anteriores cuando el autor ejerza autoridad civil ó eclesiástica (arts. 201 y 202).—Qué injurias se llaman graves y su pena (arts. 380 y 381).—Pena de las injurias leves (art. 382).—Cuándo se admite prueba á los injuriantes de la verdad de sus imputaciones (art. 383).—Puede cometerse por medio de alegorías, caricaturas ó alusiones (art. 384).—Pena del acusado de injuria encubierta ó equívoca cuando rehusase dar explicacion acerca de ella (art. 386).—Cuándo se reputa hecha la injuria por escrito y con publicidad (art. 385).—Obligacion de los editores de periódicos que insertan en ellos algun artículo injurioso (art. 387).—Quiénes pueden ejercitar la accion de injuria en nombre de un difunto agraviado (art. 388). — Si procede la accion por injurias causadas en el extranjero, ó en juicio (arts. 389 y 390).—Cuándo puede el juez proceder de oficio contra este delito (art. 391).—Quiénes se reputan autoridades para los efectos de este artículo (id.).—Pena del que injuria al que no quiso admitir un duelo (art. 354).—Pena del que injuria livianamente (art. 493, núm. 4.°).—Pena del consorte que injuria á su cónyuge (art. 483, núms. 1.° y 2.°).—Los instrumentos con que se causó la injuria caen en comiso (artículo 502).

INTERCEPTACION DE CORRESPONDENCIA.—Pena del empleado que comete este delito (art. 283).—Pena del que acomete á un conductor de la correspondencia pública para interceptarla, detenerla ó inutilizarla (art. 205).

INTENCION.—Es circunstancia atenuante la falta de ella respecto á todo el mal causado por el delito (art. 9.°, núm. 3.°).

INTERDICCION CIVIL.—Es pena accesoria y en qué casos (artículos 24 y 25).—Efectos de esta pena (art. 41).

INUNDACION.—Es circunstancia agravante cuando por su medio se ejecuta un delito (art. 10, núm. 4.°).—Pena de la inundacion cuando constituye delito (art. 471).

IRREVERENCIA.—Pena del que la comete por dichos ó hechos contra las cosas sagradas ó los dogmas de la religion (art. 481, núms. 2.° y 3.°).

Digitized by Google

J

JOYEROS.—Penas de los que alteran los objetos de su comercio (art. 451).

JUEGOS PROHIBIDOS.—Penas de los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite ó azar, y de los jugadores (artículo 267).—Penas de los que en el juego usan de fraude para asegurar la suerte (arts. 268, 452 y 460).—Pena del que establece rifas ó juegos prohibidos en parajes públicos (art. 485, núm. 1.°).

JUEZ. (V. *Abuso de autoridad* y los artículos á que en él se hace remision.)

JUICIO.—Los que fueren sobre faltas se celebran ante escribano si pudiese ser (art. 8, *ley prov.*).

L

LENOCINIO. (V. *Prostitucion.*)

LESA MAGESTAD.—Cuáles son estos delitos y sus penas (artículo 160 al 166).

LESIONES CORPORALES.—Pena del que causa lesiones graves sin ánimo de matar, administrando á otro sustancias nocivas, ó abusando de su credulidad (art. 344).—Pena del que causa lesiones de otra especie que las referidas, produciendo en el ofendido inutilidad para el trabajo (art. 345).—Penas de las lesiones menos graves inferidas á ascendientes, curadores, maestros ó personas constituidas en dignidad (art. 346).—Pena de los que causaren lesiones en una riña ó pelea, y á quién debe castigarse por las causadas en dicha riña y de que no constase su autor (art. 347).—Pena del marido que maltrata á su mujer (art. 483, núm. 1.°).—Pena de la lesion que impida trabajar por cuatro dias ó menos (art. 484, número 4).—Id. de la lesion que no impide trabajar ni reclama la asistencia del facultativo (art. 485, núm. 11).

LIBRO.—Cuál deben llevar los alcaldes (art. 1.° de la *ley prov.*).—Cuándo y cómo deben remitirlo al respectivo juzgado (art. 24, *ley prov.*).

LINDES.—(V. *Mojones.*)

LOCO.—(V. *Demente y responsabilidad civil.*)

Digitized by Google

M

MACETAS.—Pena del que las tuviese en balcones con infraccion de los reglamentos de policía (art. 495, núm. 18).

MAESTROS.—Cuándo son responsables civilmente de los delitos que causen sus discípulos, oficiales y aprendices (art. 18).

MAGISTRADO.—Habrá uno ponente en cada sala y sus deberes (art. 41, *ley prov.*)

MALDICIONES.—Pena del que maldijere al rey. (Falta) (artículo 481, núm. 4.°).

MALTRATAMIENTO.—Pena del que cause el marido á su mujer (art. 483, núm. 1.°).

MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS.—Pena del empleado que comete este delito (arts. 318, 319 y 320).—Pena del empleado que rehusa hacer un pago que debe (arts. 321 y 322).

MANCEBA.—Pena de la que lo fuere de un marido dentro de la casa conyugal (art. 362).

MAQUINACIONES PARA ALTERAR EL PRECIO DE LAS COSAS.—Pena del que solicite dádiva por no tomar parte en una subasta pública, ó intente por el mismo medio alejar de ella á los postores (artículo 460).—Pena de los que se coligan para encarecer ó abaratar abusivamente el precio de las cosas (art. 461).—Pena de los que con artificio consiguen alterar los precios naturales de las mismas (arts. 462 y 463).

MASCARAS.—Pena del que sale de máscara en tiempo no permitido, ó con infraccion de las reglas dictadas por la autoridad (artículo 495, núm. 11).

MATRIMONIOS ILEGALES.—Pena del bígamo.—Id. del que contrae matrimonio estando ordenado *in sacris* (art. 395).—Id. del que se casa con algun impedimento dirimente no dispensable (artículo 396).—Id. del que se casa con algun impedimento dispensable por la Iglesia (art. 397).—Id. del que hace intervenir al párroco por sorpresa ó engaño en un matrimonio ilegal, pero válido por la Iglesia (art. 398).—Id. del menor que contrae matrimonio sin el consentimiento de sus padres ó personas que deben prestarlo (artículo 399).—Id. de la viuda que contrae matrimonio antes de los 301 dias desde la anulacion de su matrimonio ó desde la muerte de su marido (art. 400).—Id. del adoptante que sin previa licencia civil se casa con sus hijos ó descendientes adoptivos (art. 401).—Id. del tutor que se casa ó consiente se case con su pupila alguno de sus hijos antes de que se le hayan aprobado sus cuentas (art. 402).—Id. del eclesiástico que au-

Digitized by Google

toriza matrimonio prohibido por la ley civil, ó con impedimento dispensable ó no dispensable por la Iglesia (art. 403) —Pena del contrayente doloso en dichos casos (art. 404).

MEDICAMENTOS.—Pena del que los despache sin autorizacion competente (art. 485).

MEDIDAS Y PESOS FALSOS ó no contrastados (V. *Estafa*).

MENDICIDAD.—Pena del que pide limosna sin licencia, y del que la obtiene por un motivo falso (arts. 263 y 264).—Pena del mendigo á quien se aprehende disfrazado, pertrechado de instrumentos que infundan sospechas ó intentando penetrar en lugar cerrado (art. 265).—Fianza que pueden prestar los mendigos procesados en estos casos (art. 266).

MENORES.—No son responsables criminalmente de los actos penados que ejecuten antes de los 9 años, ni de los que efectuen desde 9 á 15 años, á no ser que el tribunal declare que obraron con discernimiento (art. 8, núms. 2.° y 3.°).—Los menores de 18 años tienen á su favor una circunstancia atenuante cuando delinquen (art. 9.°, núm. 2.°).—Pero siempre son responsables civilmente (art. 16, núm. 2.°) (V. *Abandono y sustraccion de menores.*)

MIEDO.—El miedo *insuperable* de un mal mayor es siempre motivo de excusa (art. 8.°, núm. 10).—No libra de responsabilidad civil (art. 16).

MOFA.—Pena al que la hiciese de los misterios ó sacramentos de la Iglesia (arts. 130 y 133).—O de los ministros del culto (artículos 134 y 137.

MOJONES.—Pena del que los destruya ó altere (art. 442).

MONEDA.—Pena del que se niega á recibir moneda legítima. (art. 495, núm. 4.°). V. *Falsificacion.*

MONOPOLIO.—Pena del que intente hacerlo de los objetos que se expresan (arts. 453 al 460).—V. *Maquinacion para alterar el precio de las cosas.*

MONTES —Pena del que infringe los reglamentos relativos á la quema de montes, etc. (art. 494, núm. 4.°).

MORADA.—Cuándo es circunstancia agravante el cometer el delito en la morada del ofendido (art. 10, núm. 20).

MUERTE.—Es pena aflictiva (art. 25).—Penas accesorias á esta cuando es indultado el reo (art. 50).—Cómo se ejecuta esta pena (arts. 89, 90, 91 y 92).—Cuándo debe notificarse y aplicarse á la mujer embarazada la sentencia de muerte (art. 93).—Prescríbese esta pena á los 20 años (art. 126).

MUJERES.—Dónde deben cumplir la pena de cadena perpetua ó temporal (art. 99).—Id. las penas de cadena, reclusion, presidio ó prision (disposiciones transitorias, núm. 2.°)—Id. la pena de arresto mayor (id. núm. 6.°).

Digitized by Google

MUJERES PUBLICAS.—Pena del que infringe los reglamentos de policía acerca de ellas (art. 485, núm. 8.°).

MULTA.—Es pena comun á las aflictivas y correccionales (artículo 24).—Orden en que debe exigirse cuando los bienes del culpable no alcanzan á cubrir todas las responsabilidades pecuniarias (art. 48).—Cuando el condenado no tiene bienes con que satisfacerla, se sustituye con prision correccional (art. 49).—Quiénes se exceptuan de este apremio (id.).—Maximum del tiempo que puede durar la prision que sustituya á la multa (art. 82).—Regla á que deben atenerse los tribunales para la aplicacion de las multas (artículo 75).—Se debe considerar esta pena como la inmediata inferior á la última de todas las escalas graduales (art. 8).—Modo de elevarla ó de bajarla á la superior ó inferior en grado *maximum* de las multas que pueden imponer los tribunales (art. 82).—Cuándo no se reputa pena (art. 22).—La multa por falta se sustituye con arresto cuando el penado es insolvente (art. 504).—Papel especial usado para la exaccion de multas (pág. 497).

MUTILACION.—Siendo de cadáver se castiga con prision correccional (art. 138).—Pena del que la causa en una persona de propósito (art. 342). (V. *Castracion*.

N

NACIMIENTO.—Pena del que teniendo obligacion de presentar al párroco un recien nacido no lo hace en el término de la ley (artículo 495, núm. 1.°).

NAUFRAGIO.—Es circunstancia agravante aprovecharse de él para cometer un delito (art. 10, núm. 13).—Constituye delito cuando se causa de propósito (art. 471).

NEGOCIACIONES PROHIBIDAS.—Penas en que incurren los empleados que hacen ciertas negociaciones (arts. 329 y 330).

NOCHE.—Es agravante la circunstancia de cometerse un delito durante ella (art. 10, núm. 15).

NOMBRAMIENTOS ILEGALES.—Pena del empleado que á sabiendas propone ó nombra para cargo público á persona en quien no concurren los requisitos legales (art. 290).

NOMBRE SUPUESTO. (V. *Falsedad*.)

O

OBCECACION.—Es circunstancia atenuante (art. 9) (V. *Arrebato*).

Digitized by Google

OBEDIENCIA.—Cuándo se excusa de pena al que en virtud de ella ejecuta un acto penado (art. 8.°, núm. 12).—Pena del que desobedece gravemente á la autoridad en asunto del servicio público (art. 285).—Pena del empleado que desobedece á su superior y del particular que desobedece á algun funcionario público (art. 483, núms. 6.° y 7.°).—Pena del que desobedece á la autoridad en las órdenes particulares que le comunica (art. 494, núm. 3.°).

OCULTACION DE NOMBRE.—Pena del que oculta el suyo á la autoridad (art. 494, núm. 9.°).

OMISION.—Puede ser delito ó falta (art. 1.°).—Cuando incurre en ella por impedimento legítimo insuperable excusa de pena (artículo 8.°, núm. 13).—Cuáles serán castigados (art. 2.°).

ORDEN.—En qué pena incurren los que lo turban gravemente (arts. 191 y 192).—Pena del que contraviniese á las reglas para conservarlo (art. 494, núm. 1.°).

ORDENANZAS MUNICIPALES.—No se impondrán en ellas mayores penas que las señaladas en el libro 3.° del Código (art. 504).

ORNATO PUBLICO.—Pena del que arroja escombros en lugares públicos (art. 495, núm. 17).

P

PALABRAS OBSCENAS.—Pena del que las profiere en público (artículo 482, núm. 1.°). (V. *Escándalo*).

PARENTESCO.—Entre el ofensor y el ofendido es circunstancia agravante del delito (art. 10, núm. 1.°).—Entre el defensor y el ofendido excusa de pena (art. 8.°, núm. 5.°).—Entre el delincuente y su encubridor excusa á este de pena (art. 14).

PARRICIDIO.—Circunstancias que lo constituyen y penas de los parricidas (art. 332).—Modo de ejecutarse la pena en el parricida (art. 91).

PASQUINES. (V. *Injurias y calumnias*).

PATRIA POTESTAD.—Penados á quienes se priva de este derecho (art. 41).

PENAS.—No pueden imponer los tribunales mas penas que las establecidas por ley, ordenanza ó mandato de la autoridad (artículo 19).—Cuándo disfrutan los reos de la atenuacion que de ella haga la ley (art. 20).—Qué castigos no se reputan penas (art. 22.—Duracion de las penas (arts. 26 al 28).—No se reconocen penas infamantes (art. 23).—Cómo se divide el período de las penas temporales (art. 83).—Penas que pueden imponerse y su clasificacion en aflictivas, correccionales, leves y accesorias (art. 24).—Cuándo son accesorias las penas de inhabilitacion y suspension (articu-

Digitized by Google

lo 23).—El resarcimiento de los gastos del juicio y el pago de costas se entienden siempre impuestos por la ley (art. 25).—Desde cuándo empiezan á correr las penas temporales (art. 28).—Efectos de las penas (arts. 29 al 49).—Todas las penas que señala la ley se entienden para los delitos consumados (art. 60, §. 2.°).—Las penas accesorias deben imponerse expresamente (art. 78).—Reglas para la aplicacion de las penas á los autores de delito consumado, frustrado ó tentativa (art. 60 al 66).—Id. cuando concurren circunstancias atenuantes ó agravantes (art. 67 al 85).—Grados en que se dividen las penas y extension de estos (artículos 74, 83 y 84).—No se pueden ejecutar las penas sino en virtud de sentencia ejecutoriada y en la forma prescrita por la ley y los reglamentos de los establecimientos penales (arts. 86 y 87).—Prescripcion de las penas (art. 126).—Requisito para que tenga lugar la prescripcion (art. 127).—A las contravenciones de policía no se pueden imponer mas penas que las señaladas en el libro de las faltas (art. 505).

Perdon.—El de la parte ofendida no extingue la accion penal, pero sí la responsabilidad civil en la parte del condonante. Excepciones de esta regla (art. 21).

Pérdida de los efectos é instrumentos del delito.—Esta pena es accesoria á todas las demás (art. 59).—Excepcion de esta regla (id. id.).

Perjurio. (V. *Falsedad.*)

Peritos. (V. *Falsedad.*)

Perjuicios.—Qué perjuicios comprende su indemnizacion (artículo 118).

Petardo.—Pena del que lo dispara dentro de poblacion (artículo 184).

Piedras.—Pena del que las tire á los transeuntes ó á las casas ó edificios (art. 495, núm. 2.°).

Pirateria.—Pena del que la comete contra españoles ó súbditos de otra nacion que no esté en guerra con España (arts. 156, 157, 158 y 159).

Plagio. (V. *Detencion* y *Robo.*)

Policia.—Pena del que contraviniere á las disposiciones de policía locales de un modo no previsto en el Código (art. 495, número 27).

Poligamia. (V. *Matrimonio.*)

Posaderos.—Cuándo son responsables civilmente de los delitos que se cometen en sus posadas (art. 17).—Penas cuando infringen los reglamentos de policía relativos á posadas (art. 495, número 5.°).

Precio.—Cuando se da por ejecutar un delito es circunstancia

Digitized by Google

agravante (art. 10, núm. 3.°).—Su efecto cuando interviene en un homicidio (art. 333).

PREMEDITACION.—Cuándo es circunstancia agravante (art. 10, núm. 6.°).—Su efecto cuando interviene en el homicidio (art. 333).

PRESCRIPCION. (V. *Pena.*)

PRESIDIO MAYOR.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 7 á 12 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 56).—Los establecimientos en que se cumple esta pena deben estar dentro de la Península é Islas Baleares ó Canarias (art. 104).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).—Id. el que estando cumpliéndola delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).—Adónde deben ser destinados los sentenciados á esta pena (disposiciones transitorias, núm. 3.°).

PRESIDIO MENOR.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 4 á 6 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 57). — Trabajos de los presidiarios (arts. 104 y 105).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).—Id. el que estando cumpliendo esta pena delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).—Dónde debe cumplirse esta pena (art. 104, y disposiciones transitorias, núm. 3.°).

PRESIDIO CORRECCIONAL.—Dura de 7 meses á 3 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 57). — Trabajos en que deben ocuparse los presidiarios (art. 104).—Modo de distribuir el producto de estos trabajos (art. 105).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°). — Id. el que hallándose cumpliendo esta pena delinque de nuevo (art. 125, reg. 4.ª).—Dónde se cumplirá esta pena (art. 104, y disposiciones transitorias, núm. 5.°).

PRESOS.—Pena del que les proporciona la evasion (art. 204).—Id. del empleado culpable de connivencia en la evasion de un preso cuya custodia le estaba confiada (art. 276).—Id. del particular (art. 277).

PRESTAMISTAS. — Pena del que sin licencia de la autoridad se dedica á prestar sobre prendas (art. 464).—Id. del que hallándose dedicado á esta industria no lleva los libros con la debida formalidad (art. 465).—Id. del prestamista que no da resguardo de la prenda que reciba (art. 466).

PREVARICACION.—Pena del juez ó funcionario que á sabiendas dicte sentencia ó consulte disposicion administrativa injustas (artículos 269 y 270).—Id. del empleado que maliciosamente deja de promover la persecucion de los delincuentes (art. 271). — Id. del juez que se niega á fallar una causa á pretexto de oscuridad en la ley, ó retarda maliciosamente la sentencia (art. 272). — Id. del abogado ó procurador que maliciosamente revela los secretos de su

Digitized by Google

cliente (art. 273).—Id. del abogado ó procurador que habiendo tomado la defensa de una parte, toma despues la de la contraria (artículo 274).—Extension de estas disposiciones á los árbitros, asesores y peritos (art. 275).

PRISION MAYOR.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 7 á 12 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 58).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).—Id. del que hallándose cumpliendo esta pena delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).—Dónde se cumple la prision (art. 106, y disposiciones transitorias, núm. 4.°).

PRISION MENOR.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 4 á 6 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 58).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).—Id. del que hallándose cumpliendo esta pena delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).—Dónde se cumple esta pena (art. 106, y disposiciones transitorias, núm. 4.°).

PRISION CORRECCIONAL.—Dura de 7 meses á 3 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 58).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).—Id. del que hallándose cumpliendo esta sentencia delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).—Dónde se cumple esta pena (art. 106, y disposiciones transitorias, núm. 4.°).

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES. Modo de procederse en los juicios sobre faltas (art. 1.° al 24 de la ley *prov.*).—Id. en los de delito (art. 34 al 54 de la misma).

PROCURADOR. (V. *Prevaricacion* y *Revelacion de secretos.*)

PROFANACION.—Pena del que profana cadáveres (art. 138).—Id. de lugar religioso (arts. 131, 134 y 137).

PROLONGACION INDEBIDA DE FUNCIONES PUBLICAS. (V. *Usurpacion de atribuciones.*)

PROMESA.—Es circunstancia agravante cuando media en la comision de un delito (art. 10).—Pena del que por ella mate á otro (art. 332).—Id. de los que por ella no tomaren parte en una subasta (art. 460). (V. *Cohecho.*)

PROMOTORES.—Deben procurar que los alcaldes castiguen las faltas (art. 23, *ley prov.*).—Ejercen su ministerio en los juicios sobre faltas (art. 22, *ley prov.*).

PROSTITUCION.—Pena del que promoviese la de menores (artículos 367 y 374).

PROPOSICION DE DELITO.—Su definicion (art. 4.°, §. 3.°).—Cuándo es punible (art. 4.°).—Pena de la proposicion en general (artículo 62).—Pena del que propone el delito de traicion (art. 143).—Id. del que propone matar al rey ó á su sucesor (art. 162).—Id. del que propone matar al regente del reino, padre, madre ó consorte

Digitized by Google

del rey, reina viuda ó infantes (art. 165).—Id. del que propone la sedicion (art. 180).—Id. de la proposicion para la rebelion (artículo 173).

PROVOCACION.—Cuándo á causa de ella deja de ser excusable el mal causado en la defensa de sí mismo y de la de parientes (artículo 8.°, núms. 4.° y 5.°).—Cuándo es circunstancia atenuante (art. 9.°, núm. 4.°).

PRUEBAS.—Qué pena debe imponerse cuando graduado su valor adquiriesen los tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado segun las reglas de la crítica racional, pero no encontrasen la evidencia moral que requiere la ley 12, tit. 14, Part. 3.ª

Q

QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIA.—Penas en que incurren los que cometen este delito (art. 124).

QUIEBRA.—Pena del que quiebra *fraudulentamente* (arts. 444 y 446).—Id. del que quiebra *culpablemente* (arts. 445 y 446).—Esta pena es aplicable tambien al comerciante no matriculado (artículo 447).—Pena del deudor no dedicado al comercio que se constituye en insolvencia por ocultacion ó enagenacion maliciosa de sus bienes (art. 448).

R

RAPTO.—Pena del raptor de mujer (arts. 368 y 369).—Pena del reo de este delito cuando no da razon del paradero de la persona robada (art. 370).—A instancia de quién se puede procesar al raptor.—Cómo se libra este de pena (art. 371).—Qué especie de indemnizacion deben prestar los reos de este delito (art. 372). Pena de los que con abuso de autoridad cooperan á él (arts. 373 y 374).

REBELION.—Quiénes son reos de este delito (art. 167).—Pena de los que promueven ó sostienen la rebelion ó son sus gefes (artículo 168).—Pena de los que ejercen mando subalterno en la rebelion, ó excitan á ella (art. 169).—Penas de los meros ejecutores de la rebelion (art. 170).—Quiénes se entienden por gefes de rebelion (art. 171).—Pena de los que por astucia ó cualquier otro medio que no sea el alzamiento público cometen este delito (artículo 172).—Penas de la conspiracion y de la proposicion para el mismo (art. 173).—Cómo debe proceder la autoridad guberna-

Digitized by Google

tiva cuando va á estallar la rebelion (arts. 181 y 182).—Pena de los que seducen tropa para cometer este delito (art. 183).—Cómo deben castigarse los delitos particulares cometidos en la rebelion (art. 184).—Pena del eclesiástico ó empleado que toma parte en este delito (art. 185).—Pena de las autoridades que no resisten su ejecucion (art. 186).—Penas de los empleados que continúan desempeñando sus destinos cuando hay rebelion (art. 187).—Pena de los que aceptan empleos de los rebeldes (art. 188).—Pena del que da gritos provocativos á la rebelion (art. 198).—Pena cuando el autor de los delitos expresados ejerce autoridad civil ó eclesiástica (arts. 201 y 202).

RECIEN NACIDO.—Pena del que no lo presentare al párroco debiendo hacerlo (art. 415, núm. 1.°).

RECLUSION PERPETUA.—Es pena aflictiva (art. 24).—Penas accesorias á esta (art. 53).—Dónde y cómo debe sufrirse esta pena (art. 100).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 2.°).—Pena en que incurre el que hallándose cumpliendo esta condena delinque de nuevo (art. 125, números 2.° y 3.°).

RECLUSION TEMPORAL.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 12 á 20 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 57).—Dónde debe sufrirse esta pena (art. 101).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 5.°).—Pena del que hallándose cumpliendo esta sentencia delinque de nuevo (art. 125, regla 4.ª).

RECOMPENSA.—Es circunstancia agravante cuando media en la perpetracion de un delito (art. 10).

REGICIDIO.—Pena del que lo comete en la persona de un monarca extranjero residente en España (art. 154).—Pena del reo de tentativa contra la vida del rey ó inmediato sucesor de la corona (art. 160).—Pena del que conspira para cometer este delito (artículo 161).

REGLAMENTOS.—Pena que puede fijarse en los de administracion (art. 504).

REHABILITACION.—Cuándo puede concederse á los penados con argolla ó degradacion (art. 29).—Cómo se verifica la de los que han sido condenados á la pena de inhabilitacion (art. 44).—No la produce el indulto por regla general (art. 45).

REINCIDENCIA.—Cuándo es circunstancia agravante (art. 10, números 17 y 18).—Penas de los que delinquen de nuevo hallándose cumpliendo una condena (art. 125).

RELEGACION PERPETUA.—Es pena aflictiva (art. 24).—Penas accesorias á esta (art. 54).—Dónde y cómo debe sufrirse (artículo 102). Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia

Digitized by Google

(art. 124, núm. 3.°).—Id. el que hallándose cumpliéndola delinque de nuevo (art. 125, núm. 2.°).

RELEGACION TEMPORAL.—Es pena aflictiva (art. 24).—Dura de 12 á 20 años (art. 26).—Penas accesorias á esta (art. 57).—Dónde y cómo se debe sufrir esta pena (art. 102).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 6.°).

RELIGION.—Tentativa para abolirla y pena que merece este delito y su reincidencia (art. 128).—Id. de los que celebran actos públicos de otra religion que la Católica (art. 129).—Id. de los que se mofan de los misterios y sacramentos, y de los que persisten en publicar doctrinas contrarias á la fe, y de los que inculcan la inobservancia de los preceptos religiosos (art. 130).—Id. de los que profanan las sagradas formas de la Encaristía (art. 131).—Idem de los que profanan las imágenes ó vasos sagrados (art. 132).—Id. de los que escarnecen los ritos de la religion (art. 133).—Id. de los que maltratan á algun ministro de la religion (art. 134).—Id. de los que impiden violentamente el ejercicio del culto (art. 135).—Id. de los apóstatas (art. 136).—Pena comun á estos delincuentes (art. 137).

REO.—Penas que deben imponerse al que lo es de dos ó mas delitos (art. 76).—Cuándo debe imponerse una sola pena al reo de dos ó mas delitos (art. 77).

REPARACION DE DAÑOS.—Está obligado á ella el que es responsable civilmente (art. 115).—Cómo se deben valuar los daños (artículo 117).—Orden en su pago (art. 48).—Esta pena se sustituye con prision correccional (art. 49).

REPRENSION.—Puede ser pública ó privada.—Cómo se ejecuta cuando es pública y cómo cuando es privada (art. 110).

RESPONSABILIDAD CIVIL.—Personas obligadas á ella y modos de hacerse (arts. 115 al 123).

RESPONSABILIDAD CRIMINAL.—Quiénes están exentos de ella (artículo 8).—Es inherente á ella la civil (art. 15).

RESTITUCION DEL DAÑO.—De qué se hará y en qué términos (arts. 115, 116 y 119).

RESISTENCIA A LA AUTORIDAD.—Penas de este delito (arts. 186, 187 y 188). (V. *Atentado contra la autoridad.*)

REVELACION DE SECRETOS.—Pena del que revela los de negociaciones reservadas entre España y alguna nacion enemiga (artículo 144).—Pena del que no revela la conspiracion de que tiene noticia contra la vida del rey, regente, padre, madre ó consorte del rey, reina viuda ó infantes de España (arts. 163 y 165).—Pena del abogado ó procurador que revela los secretos de su cliente (artículo 273).—Pena del empleado que revela los secretos que sabe por razon de su oficio (art. 282)—Pena del empleado que sabiendo por

Digitized by Google

su oficio los secretos de un particular los descubre, y del que descubre secretos que sabe por razon de su profesion (art. 284).—Pena del que descubre los secretos de otro apoderándose de sus papeles (art. 422).—Id. del administrador ó dependiente que revele los secretos que sabe de su principal (art. 423).—Id. del empleado de una fábrica que con perjuicio de ella revela los secretos de la industria en que consiste (art. 424).

RIFAS.—Penas de los empresarios y expendedores de billetes de rifas no autorizadas (art. 267).—Pena de este hecho cuando debe ser calificado de falta (art 485, núm. 1.°).

ROBO.—Pena del que roba con violencia ó intimidacion de las personas, con las circunstancias que se expresan (arts. 425, 426 y 427).—Id. de los malhechores presentes á la ejecucion de un robo en despoblado y en cuadrilla (art. 428).—Id. de la tentativa de robo (art. 429). (V. *Hurto.*) —Id. del que para defraudar á otro le obliga á suscribir ó entregar con violencia alguna escritura (artículo 430).—Id. de los malhechores que llevando armas roban en una iglesia ó lugar sagrado con las circunstancias que se expresan (art. 431).—Pena del que roba con las mismas circunstancias en lugar habitado (id.).—Id. del que roba con armas ó sin ellas en lugar no habitado, con las circunstancias que se expresan (arts. 433, 434 y 435).—Id. del que roba sin armas en lugar habitado ó iglesia, y con alguna de las circunstancias del art. 431 (art. 432).

RONDAS.—Penas del que en ellas altere el sosiego público (artículo 493, núm. 1.°).

RUFIANERIA.—Pena del que con abuso de autoridad ó confianza promueve la corrupcion de los menores de edad (art. 367). (V. *Estupro.*)

S

SACRILEGIO. (V. *Religion.*)

SAGRADO.—Cometer el delito en lugar sagrado es circunstancia agravante (art. 10, núm. 19).—Es circunstancia agravante especial del robo (art. 432).

SALUD PUBLICA.—Pena del que elabora ó despacha sustancias nocivas á la salud sin autorizacion competente (art. 253).—Id. del que hallándose autorizado para dicho tráfico lo ejerce sin cumplir las formalidades prescritas (art. 254).—Id. del boticario que despache medicamentos deteriorados ó no conformes á las recetas, y de los que trafican con ellos (arts. 255 y 256).—Id. del que altera los comestibles destinados al consumo público con alguna mezcla nociva á la salud (art. 257).—Id. del que infringe las reglas de sa-

Digitized by Google

lubridad establecidas por la autoridad (art. 485, núm. 6.°).—Idem del que infringe los reglamentos sanitarios sobre epidemias de animales (id., núm. 7.°).—Id. del que despacha medicamentos sin autorizacion (id., núm. 9.°).—Id. de los que infringen las reglas de policía concernientes á la apertura de pozos ó depósito de materiales (art. 486, núm. 2.°).—Id. de otras faltas que afectan ó pueden afectar la salud pública (id., núms. 7.°, 9.°, 10, 15, 16, 18, 19 y 20).

SEDICION.—Quiénes son reos de este delito (art. 174).—Penas de este delito (art. 175 al 188).—Pena del que da gritos provocativos á la sedicion (art 198).—Agravacion de la pena del delito anterior cuando el autor ejerce autoridad civil ó eclesiástica (artículos 201 y 202).—Pena del que infringe los reglamentos establecidos por la autoridad para conservar el órden público (art. 494, núm. 1.°).

SENTENCIA.—Término para dictarla (art. 43, *ley prov.*).—Número de magistrados para ello (art. 42, id.).

SEXO.—La diferencia de él entre el ofensor y el ofendido puede ser circunstancia agravante (art. 10, núm. 20).

SOBORNO. (V. *Testigo.*)

SOCIEDADES SECRETAS.—Cuáles se entiende que lo son (artículo 207).—Pena de los que las dirigen y prestan sus casas para ellas.—Id. de los afiliados á las mismas (art. 208).—Cómo pueden librarse de pena estos delincuentes (art. 209).—Pena de este delito cuando consta que su objeto es promover la rebelion ó la sedicion (art. 210).

SOCIEDADES ILÍCITAS.—Cuáles se entiende que lo son (artículo 211).—Pena de sus directores y de los que prestan sus casas para ellas (art. 212).

SUICIDIO.—Pena del que auxiliase á su ejecucion (art. 335).

SUJECION Á LA VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.—Es pena correccional (art. 24).—Dura de 7 meses á 3 años (art. 26).—Obligaciones que produce en el penado (art. 42).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 11).

SUPERIORIDAD.—Es circunstancia agravante abusar de ella para cometer un delito (art. 10).

SUPOSICION DE PARTO.—Pena de este delito (art. 392).—Id. del facultativo ó empleado público que coopera á su ejecucion (artículo 393).

SUSPENSION DE CARGO PÚBLICO, DERECHO POLÍTICO, PROFESION Ú OFICIO.—Es pena correccional (art. 24).—Dura de 1 mes á 2 años (art. 26).—Efectos de esta pena (arts. 36, 37 y 40).—Pena en que incurre el que quebranta esta sentencia (art. 124, núm. 10).

SUSTRACCION DE MENORES.—Pena del que sustrae un menor de

Digitized by Google

siete años (art. 408).—Id. del que hallándose encargado de la persona de un menor no lo presenta á sus padres ó guardadores (art. 409).—Id. del que induce á un menor mayor de 7 años á que abandone la casa de sus padres (art. 410).—Id. del que sustrae á un menor de 7 años sin dar razon de su paradero, ó acreditar haberle dejado en libertad (art. 413).

T

TABERNEROS.—Su responsabilidad civil por los delitos que se cometan dentro de sus casas (art. 17).

TENTATIVA.—Cuándo la hay (art. 3.°, §. 3.°).—Qué pena merece por regla general (art. 62).—Excepcion (art. 65).—Qué pena se impone en los casos que se expresan (art. 66).—Pena á la de los delitos que se expresan (art. 429).

TESTIGO FALSO.—Pena del que lo fuese (art. 441, 442, 443, 444, 446, 447 y 449.

TRAICION.—Delitos que llevan este nombre y penas que se aplican á ellos (arts. 139 al 144).—Pena de la tentativa para destruir la independencia ó integridad del Estado (art. 139).

TRIBUNAL.—Es circunstancia agravante la de cometerse el delito en lugar donde se halle el juez ejerciendo sus funciones (artículo 10, núm. 20).—Cuantía en que pueden imponer los tribunales las multas, segun que pueden imponer penas aflictivas, correccionales y leves (art. 82).

TUMULTO.—Pena del que lo causa en el tribunal, actos públicos de cualquier autoridad, colegio electoral ó reunion numerosa (artículo 196).—Id. del que lo causa para hacer injuria á alguna persona ó impedirle el ejercicio de sus derechos políticos (artículo 197).—Agravacion de la pena cuando el autor ejerce autoridad civil ó eclesiástica (arts. 201 y 202).

U

USURA. (V. *Préstamos*).

USURPACION DE ATRIBUCIONES.—Pena del empleado que comete este delito (art. 307 al 313).—Id. del que ejerce sin título una profesion que lo requiere, ó usa condecoraciones que no le pertenecen (art. 485, núms. 4.° y 5.°).

USURPACION DE BIENES.—Pena del que ocupa una cosa mueble ó usurpa un derecho real ageno (arts. 440 y 441).—Id. del que altera términos ó lindes de pueblos ó heredades (art. 442).

Digitized by Google

USURPACION DE ESTADO CIVIL.—Pena de este delito (art. 394).

USURPACION DE FUNCIONES.—Pena del que usurpa carácter sacerdotal (art. 250).—Id. del que se finge autoridad, etc. (artículo 251).—Id. del que usa insignias que no le corresponden (art. 252).

V

VAGANCIA.—Quiénes se consideran vagos (art. 258).—Pena del vago (art. 259).—Id. del vago que varía frecuentemente de residencia (art. 260).—Id. del vago á quien se aprehende disfrazado, pertrechado de instrumentos que infundan sospecha, ó que intenta penetrar en lugar cerrado (art. 261).—Fianza que puede dar el vago para librarse de pena (art. 262).

VENENO.—Cuándo es circunstancia agravante su uso en la perpetracion del delito (art. 10, núm. 4.°).—Es circunstancia agravante especial en el homicidio (art. 333).

VINDICACION.—Cuándo es circunstancia atenuante el haberse ejecutado el mal en vindicacion de alguna ofensa (art. 9.°, número 5.°).

VIOLACION DE SECRETOS. (V. *Revelacion de secretos.*)

VIOLACION DE INMUNIDAD.—Pena del que la comete contra la inmunidad ó domicilio de una persona real residente en España, ó de algun representante de otra potencia (art. 155).—Id. del que la comete en la morada del rey, reina, inmediato sucesor de la corona ó regente del reino (art. 166).

VIOLACION DE TREGUA.—Su pena (art. 149.)

VIOLACION DE MUJER. (V. *Rapto y estupro.*)

VIOLENCIA.—Pena del que la ejecuta para impedir que otro haga aquello que la ley no prohibe ó que le compele á ejecutar lo que no quiera, sea justo ó injusto (art. 420).—Id. del que la ejecuta para hacerse pago con una cosa de su deudor (art. 421).

Digitized by Google

INDICE.

		Pág.
PROLOGO.		V
INTRODUCCION.		IX

LIBRO PRIMERO.

Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas.		1
TITULO I.	De los delitos y faltas, y de las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, la atenúan ó la agravan.	id.
CAPITULO I.	De los delitos y faltas.	id.
CAPITULO II. . . .	De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal.	42
CAPITULO III. . . .	De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal.	73
CAPITULO IV. . . .	De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.	83
TITULO II.	De las personas responsables de los delitos y faltas.	103
CAPITULO I.	De las personas responsables criminalmente de los delitos y faltas.	id.
CAPITULO II. . . .	De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas.	117
TITULO III.	De las penas.	124
CAPITULO I.	De las penas en general.	127
CAPITULO II. . . .	De la clasificacion de las penas.	139
CAPITULO III. . . .	De la duracion y efecto de las penas. . . .	154
Seccion primera.	Duracion de las penas.	id.

Digitized by Google

Seccion segunda.	Efectos de las penas segun su naturaleza respectiva.	157
Seccion tercera. .	Penas que llevan consigo otras accesorias.	170
CAPITULO IV. . . .	De la aplicacion de las penas.	174
Seccion primera.	Reglas para la aplicacion de las penas á los autores de delito consumado, de delito frustrado y tentativa, y á los cómplices y encubridores.	id.
Seccion segunda.	Reglas para la aplicacion de las penas en consideracion á las circunstancias atenuantes ó agravantes.	207
Seccion tercera. .	Disposiciones comunes á las dos secciones anteriores.	219
CAPITULO V. . . .	De la ejecucion de las penas y de su cumplimiento.	239
Seccion primera.	Disposiciones generales.	id.
Seccion segunda.	Penas principales.	244
Seccion tercera. .	Penas accesorias.	255
TITULO IV.	De la responsabilidad civil.	256
TITULO V.	De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias, y los que durante una condena delinquen de nuevo.	263
CAPITULO I.	De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias.	id.
CAPITULO II. . . .	De las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo.	267
TITULO VI.	De la prescripcion de las penas.	271

LIBRO SEGUNDO.

Delitos y sus penas.		273
TITULO I.	Delitos contra la religion.	id.
TITULO II.	Delitos contra la seguridad exterior del Estado.	278
CAPITULO I.	Delitos de traicion.	id.
CAPITULO II. . . .	Delitos que comprometen la paz ó la independencia del Estado.	282
CAPITULO III. . . .	Delitos contra el derecho de gentes.	285
TITULO III.	Delitos contra la seguridad del Estado y el órden público.	287
CAPITULO I.	Delitos de lesa magestad.	id.
CAPITULO II.	Delitos de rebelion y sedicion.	291

Digitized by Google

Seccion primera.	Rebelion.	291
Seccion segunda.	Sedicion.	296
Seccion tercera. .	Disposiciones comunes á las dos secciones anteriores.	298
CAPITULO III. . . .	De los atentados y desacatos contra la autoridad, y de otros desórdenes públicos.	302
CAPITULO IV. . . .	De las asociaciones ilícitas.	312
Seccion primera.	Sociedades secretas.	id.
Seccion segunda.	De las demás asociaciones ilícitas.	315
TITULO IV.	De las falsedades.	316
CAPITULO I.	De la falsificacion de sellos y marcas. . . .	id.
Seccion primera.	De la falsificacion de la firma ó estampilla Real, sello del Estado y firma de los ministros.	id.
Seccion segunda.	Falsificacion de los demás sellos públicos.	317
Seccion tercera. .	Falsificacion de marcas y sellos de particulares.	318
CAPITULO II. . . .	De la falsificacion de moneda.	id.
CAPITULO III. . . .	De la falsificacion de billetes de Banco, documentos de crédito del Estado y papel sellado.	320
CAPITULO IV. . . .	De la falsificacion de documentos.	322
Seccion primera.	De la falsificacion de documentos públicos ú oficiales y de comercio.	id.
Seccion segunda.	De la falsificacion de documentos privados.	324
Seccion tercera. .	De la falsificacion de pasaportes y certificados.	325
CAPITULO V.	Disposiciones comunes á los capítulos anteriores.	327
CAPITULO VI. . . .	Del falso testimonio, y de la acusacion y denuncia calumniosas.	329
CAPITULO VII. . . .	De la usurpacion de funciones, calidad y nombres supuestos.	335
TITULO V.	Delitos contra la salud pública.	337
TITULO VI.	De la vagancia y mendicidad.	339
TITULO VII.	De los juegos y rifas.	343
TITULO VIII. . . .	De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos.	344
CAPITULO I.	Prevaricacion.	id.
CAPITULO II.	Infidelidad en la custodia de presos. . .	349
CAPITULO III. . . .	Infidelidad en la custodia de documentos.	350
CAPITULO IV. . . .	Violacion de secretos.	352
CAPITULO V.	Resistencia y desobediencia.	354

Digitized by Google

CAPITULO VI. . .	Denegacion de auxilio y abandono de destino.	355
CAPITULO VII. . .	Nombramientos ilegales.	356
CAPITULO VIII. . .	Abusos contra particulares.	357
CAPITULO IX. . . .	Abusos de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones.	364
CAPITULO X.	Usurpacion de atribuciones.	365
CAPITULO XI. . . .	Prolongacion y anticipacion indebidas de funciones públicas.	367
CAPITULO XII. . . .	Disposicion general á los capítulos precedentes de este título.	368
CAPITULO XIII. . .	Cohecho.	369
CAPITULO XIV. . .	Malversacion de caudales públicos.	370
CAPITULO XV. . .	Fraudes y exacciones ilegales.	373
CAPITULO XVI. . .	Negociaciones prohibidas á los empleados.	375
CAPITULO XVII. .	Disposicion general.	377
TITULO IX.	Delitos contra las personas.	id.
CAPITULO I.	Homicidio.	id.
CAPITULO II. . . .	Del infanticidio.	383
CAPITULO III. . . .	Aborto.	385
CAPITULO IV. . . .	Lesiones corporales.	387
CAPITULO V. . . .	Disposicion general.	390
CAPITULO VI. . . .	Del duelo.	391
TITULO X.	Delitos contra la honestidad.	398
CAPITULO I.	Adulterio.	id.
CAPITULO II. . . .	Violacion.	401
CAPITULO III. . . .	Del estupro y corrupcion de menores. .	402
CAPITULO IV. . . .	Rapto.	404
CAPITULO V.	Disposiciones comunes á los tres capítulos precedentes.	405
TITULO XI.	De los delitos contra el honor.	408
CAPITULO I.	Calumnia.	id.
CAPITULO II. . . .	Injurias.	410
CAPITULO III. . . .	Disposiciones generales.	412
TITULO XII. . . .	De los delitos contra el estado civil de las personas.	415
CAPITULO I.	Suposicion de partos y usurpaciones del estado civil.	id.
CAPITULO II.	Celebracion de matrimonios ilegales. . . .	416
TITULO XIII.	De los delitos contra la libertad y seguridad.	423
CAPITULO I.	Detenciones ilegales.	id.
CAPITULO II. . . .	Sustraccion de menores.	425
CAPITULO III. . . .	Abandono de niños.	426

Digitized by Google

CAPITULO IV....	Disposicion comun á los tres capítulos precedentes.....	427
CAPITULO V....	Allanamiento de morada.....	428
CAPITULO VI....	De las amenazas y coacciones.....	429
CAPITULO VII..	Descubrimiento y revelacion de secretos.	430
TITULO XIV....	Delitos contra la propiedad.....	432
CAPITULO I.....	De los robos.....	id.
Seccion primera.	Del robo con violencia en las personas..	id.
Seccion segunda.	Del robo con fuerza en las cosas.....	436
CAPITULO II....	De los hurtos.....	440
CAPITULO III....	De la usurpacion.....	443
CAPITULO IV....	Defraudaciones.....	444
Seccion primera.	Alzamiento, quiebra é insolvencia punibles.....	id.
Seccion segunda.	Estafas y otros engaños.....	446
CAPITULO V....	De las maquinaciones para alterar el precio de las cosas.....	452
CAPITULO VI....	De las casas de préstamos sobre prendas..	453
CAPITULO VII...	Del incendio y otros estragos.....	454
CAPITULO VIII...	De los daños.....	457
CAPITULO IX....	Disposiciones generales.....	459
TITULO XV....	De la imprudencia temeraria.....	460

LIBRO TERCERO.

De las faltas.....	463
TITULO I.....	id.
TITULO II. Disposiciones comunes á las faltas.....	474
DISPOSICION FINAL.....	476
DISPOSICIONES TRANSITORIAS.....	479
LEY PROVISIONAL REFORMADA PRESCRIBIENDO REGLAS PARA LA APLICACION DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL....	481
Reales disposiciones referentes al Código penal.....	494
Real decreto de 22 de setiembre de 1848.....	id.
Real decreto de 1.° de julio de 1848.....	497
Reales decretos sobre multas.....	id.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DE LAS TABLAS SINOPTICAS POR ORDEN ALFABETICO (1).

	Tabla.	Pág.
Arresto mayor.	7	504
Arresto mayor á prision correccional.	46	530
Arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo.	49	534
Arresto mayor á destierro.	50	535
Cadena perpetua.	2	504
Cadena perpetua á muerte.	34	518
Cadena temporal.	3	504
Cadena temporal á muerte, primera aplicacion. . .	36	520
Segunda y tercera aplicacion.	id.	521
Cadena temporal en su grado máximo á muerte. . .	37	522
Cadena temporal en su grado medio á cadena perpetua.	35	518
Cadena temporal en su grado medio al máximo. . .	47	532
Caucion de conducta.	23	508
Confinamiento mayor.	18	id.
Confinamiento menor.	19	id.
Destierro.	20	id.
Destierro en sus grados medio al máximo.	54	539
Destierro en sus grados mínimo al medio.	55	540
Extrañamiento perpetuo.	14	508
Extrañamiento temporal.	17	id.
Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos, derechos políticos.	24	510
Inhabilitacion absoluta temporal.	25	511
Inhabilitacion especial perpetua.	27	512

(1) Las tablas de las penas que aquí se mencionan, en sus grados mínimo ó máximo, se comprenden en las mismas segun se ve por la tabla general de la pág. 503.

Digitized by Google

	Tabla.	Pág.
Inhabilitacion especial perpetua á la absoluta perpetua.	32	516
Inhabilitacion especial temporal.	28	512
Inhabilitacion especial temporal á la absoluta temporal.	30	514
Multas fijas.	id.	541
Presidio mayor.	4	504
Presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado medio.	39	524
Presidio mayor en su grado medio al máximo.	48	532
Presidio menor.	5	504
Presidio menor en su grado máximo á presidio mayor.	43	528
Presidio menor en su grado máximo á presidio mayor en su medio.	44	529
Presidio menor en su grado mínimo al medio.	51	536
Presidio correccional.	6	504
Prision mayor.	10	506
Prision menor.	11	id.
Prision menor en su grado medio á prision mayor en su grado medio.	38	523
Prision menor en su grado máximo á presidio mayor.	40	525
Prision menor en su grado máximo á prision mayor.	41	526
Prision correccional.	12	506
Prision correccional en su grado máximo á prision menor.	42	526
Prision correccional á prision menor.	45	530
Prision correccional en su grado medio al máximo.	52	537
Prision correccional en su grado mínimo al medio.	53	538
Reclusion perpetua	8	506
Reclusion temporal.	9	id.
Relegacion perpetua.	14	508
Relegacion temporal.	16	id.
Reprension pública.	22	id.
Sujecion á la vigilancia de la autoridad.	21	id.
Suspension de cargo público, derecho político, profesion ú oficio.	26	510
Suspension é inhabilitacion especial perpetua.	33	517
Suspension é inhabilitacion especial temporal.	31	514

Digitized by Google

CORRECCIONES.

Pág.	*Linea.*	*Dice.*	*Léase.*
125	16	filantrópicos	filántropos
168	22	juicio	fisco
519	11	Presidio mayor en su grado medio (de 9 á 10 años)	Presidio mayor en su grado máximo (de 11 á 12 años)
id.	12	Presidio mayor en su grado mínimo (de 7 á 8 años)	Presidio mayor en su grado medio (de 9 á 10 años)

En las tablas 38 y 39, números 4 y siguientes, se ha puesto como comprendiendo el punto de término de la duracion del grado medio de la prision menor, 4 años y 9 meses, debiendo ser 5 años y 4 meses.

Digitized by Google

En las mismas librerías de D. Angel Calleja se hallan de venta las obras siguientes:

BENTHAM. Compendio de los tratados de Legislacion civil y penal, por Escriche. Madrid, 1839: 8.°, 3 tomos.

CASTRILLON. Lecciones y modelos de elocuencia sagrada y forense. Madrid, 1840: 8.°, 2 tomos.

ESCRICHE. Elementos del Derecho Patrio. Tercera edicion, aumentada con nuevos títulos y doctrinas y con las citas de las leyes antiguas y modernas. Madrid, 1846: 8.°, un tomo.

ESCRICHE. Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia. Tercera edicion, corregida y aumentada. Madrid, 1847: folio, 2 tomos.

ESCRICHE. Verdadero suplemento al mismo Diccionario.

GOYENA. Código Criminal español segun las leyes y prácticas vigentes, comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés. Madrid, 1843, 8.° mayor, 2 tomos.

HEINECCIO. Elementos del Derecho Natural y de Gentes, corregidos y reformados por el profesor don Mariano Lucas Garrido, á los que añadió los de la Filosofía moral del mismo autor, y traducidos al castellano por el bachiller en leyes don J. A. Ojea. Madrid, 1837: 4.°, 2 tomos en uno.

HEINECCIO. Tratado de las antigüedades romanas para ilustrar la Jurisprudencia, arreglado segun el órden de las Instituciones de Justiniano y traducido del latin por don Francisco Lorente. Madrid, 1845: 8.° mayor, 2 tomos.

MACAREL. Elementos de Derecho público y político, escritos en francés y traducidos por don Felix Enciso Castrillon. Segunda edicion. Madrid, 1843: 16.°, 2 tomos.

MANUAL DEL ABOGADO ARAGONES. Por un jurisconsulto de Zaragoza. Madrid, 1842: 8.°, un tomo.

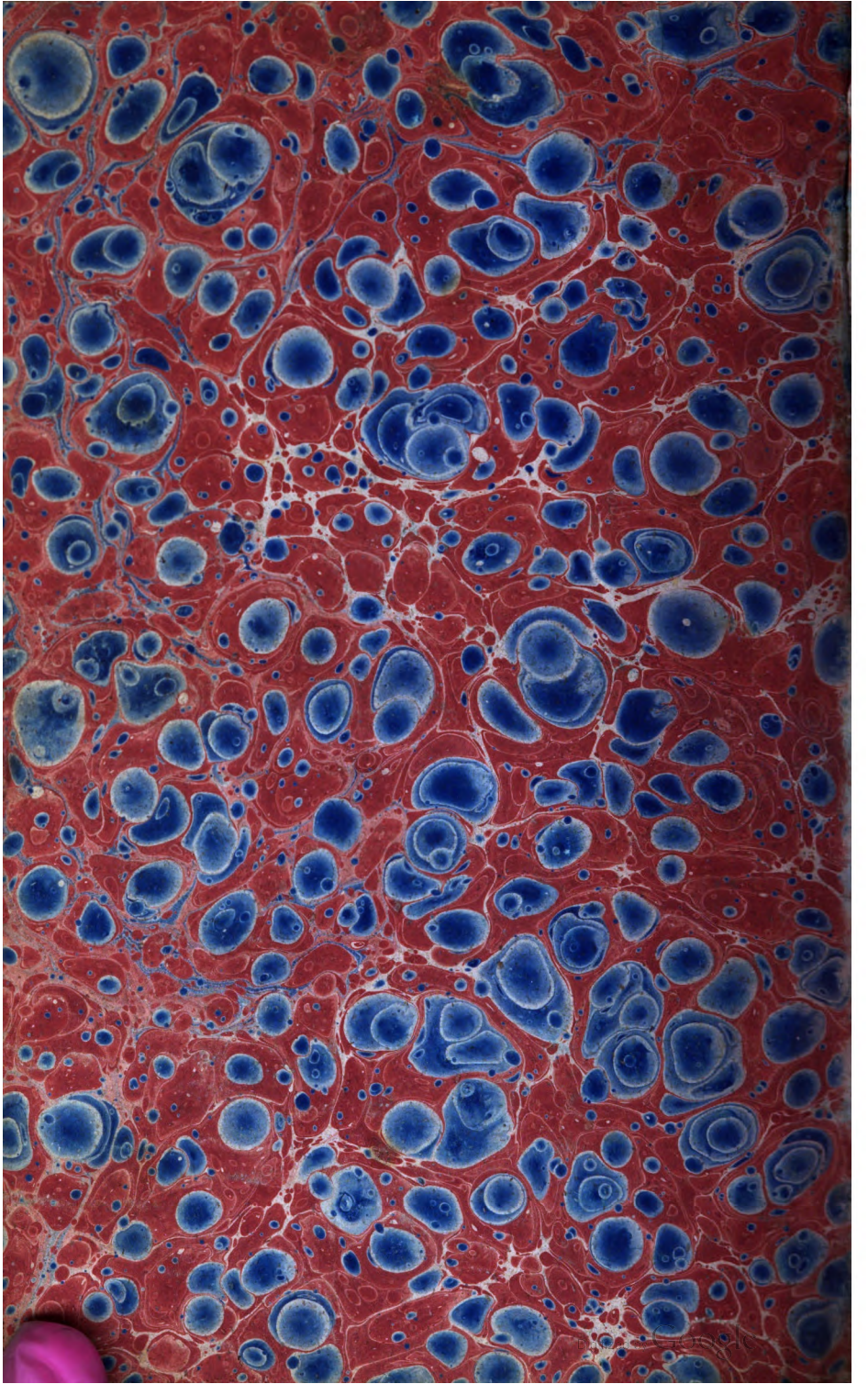
SEIJAS LOZANO. Teoría de las instituciones judiciarias con proyectos formulados de códigos aplicables á España. Madrid, 1841: 8.° mayor, 2 tomos.

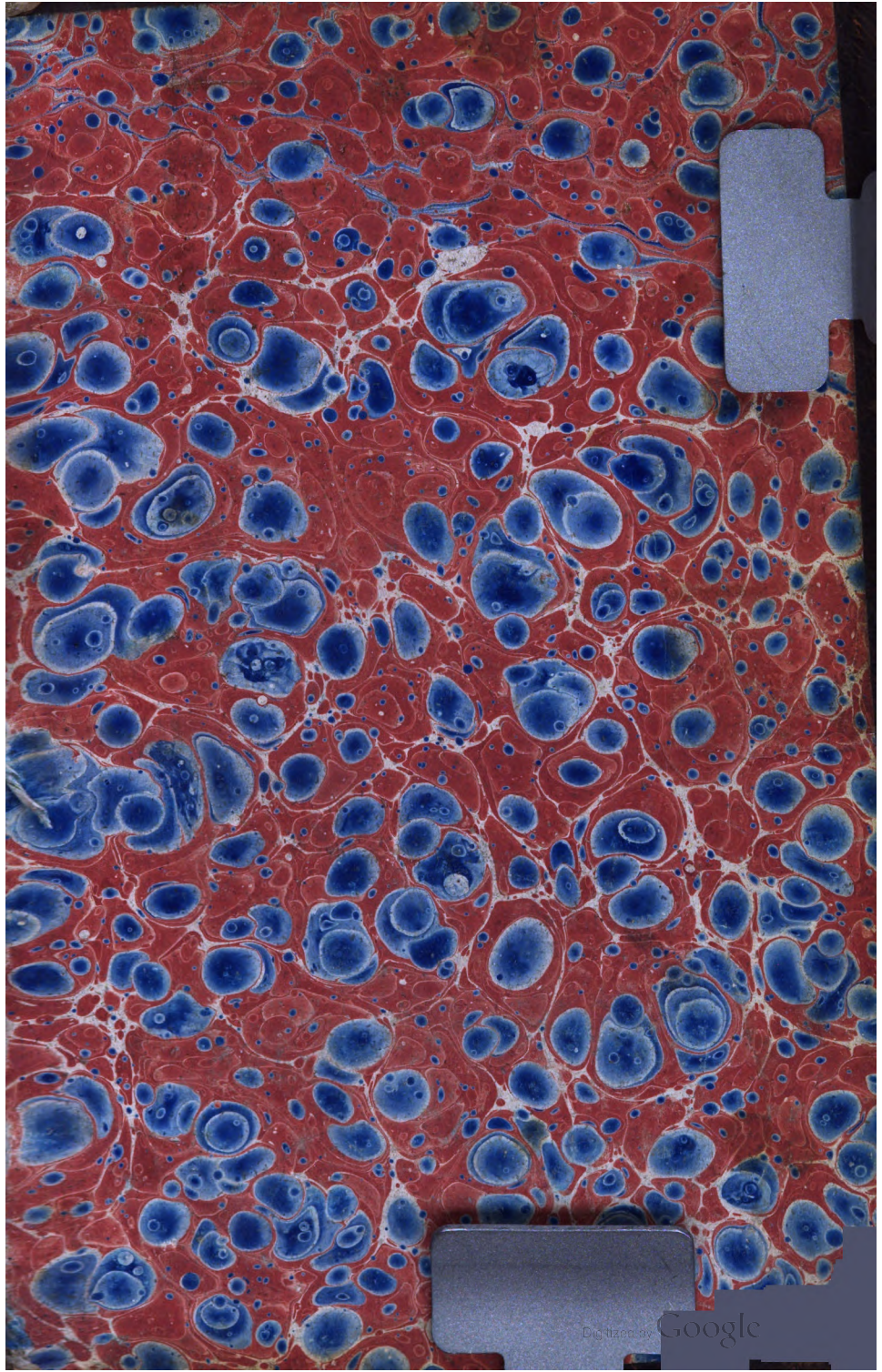
SEMPERE. Historia del Derecho español, continuada hasta nuestros dias por don Teodoro Moreno, doctor en Jurisprudencia en la universidad de esta Corte. Madrid, 1847: 4.°, un tomo.

TAPIA. Febrero novísimamente redactado, con las variaciones y mejoras expresadas en el prospecto que sirve de prólogo á la obra. Madrid, 1845 y 1847: 8.° mayor, 10 tomos.

Digitized by Google

Digitized by Google




Digitized by Google